المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس الأصبحي
المتوفى سنة ١٧٩ هـ

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي
عن الامام عبد الرحمن بن قاسم

ويليها

مقدمات ابن رشد

لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام

للإمام الحافظ
أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد
المتوفى سنة ٥٢٠ هـ

الجزء الثاني

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٣٣ ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٠٠/١٢١٢/٤٧٨١٣٧٣ - ٠٠/٩٦١١/٦٠٢١٣٣

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب طلاق السنة

طلاق السنة

قال سحنون قلت لعبد الرحمن بن القاسم: هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد؟ قال: نعم، كان يكرهه أشد الكراهية، ويقول: طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهراً من غير جماع، ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقاً فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت للأزواج وبانت من زوجها الذي طلقها.

قلت: فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر أو حيضة تطليقة؟ قال: قال مالك: ما أدركت أحداً من أهل بلدنا يرى ذلك ولا يفتي به ولا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر طلقة، ولكن تطليقة واحدة ويمهل حتى تنقضي العدة كما وصفت لك. قلت: فإن هو طلقها ثلاثاً أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطليقات أيلزمه ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته في طهر قد جامعها فيه أم لا؟ قال: نعم، كان يكرهه ويقول: إن طلقها فيه فقد لزمه. قلت: وتعتد بذلك الطهر الذي طلقها فيه؟ قال: نعم. قلت: وإن لم يبقَ منه إلّا يوم واحد؟ قال: نعم، إذا بقي من ذلك الطهر شيء ثم طلقها فيه وقد جامعها فيه اعتدت به في إقرائها في العدة، كذلك قال مالك يعتد به ولا يؤمر برجعتها كما يؤمر الذي يطلق امرأته وهي حائض؟

قال ربيعة ويحيى بن سعيد في امرأة طلقت ثم حاضت قالا: يعتد بذلك الطهر

وإن لم تمكث إلاّ ساعة أو يوماً حتى تحيض. قال يونس وقال ابن شهاب نحوه أشهب عن بعض أهل العلم عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود أنه قال: من أراد أن يطلق للسنة فليطلق امرأته طاهراً في غير جماع تطليقة، ثم ليدعها فإن أراد أن يرتجعها فذلك له فإن حاضت ثلاث حيض كانت بائناً، وكان خاطباً من الخطاب، فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ [الطلاق: ١]. وقال ابن مسعود وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً فليطلقها طاهراً تطليقة في غير جماع ثم ليدعها حتى إذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة أخرى ثم ليدعها حتى إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فهذه ثلاث تطليقات وحيضتان وتحيض أخرى فتنقضي عدتها. أشهب عن القاسم بن عبد الله أن يحيىٰ بن سعيد حدثه عن ابن شهاب أنه قال: إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعدة كما أمر الله تعالى فليطلقها إذا طهرت من حيضها طلقة واحدة قبل أن يجامعها، ثم لتعتدّ حتى تنقضي عدّتها فتحيض ثلاث حيض، فإذا هو فعل ذلك فقد طلقها كما أمره الله فإنه لا يدري لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً وهو يملك الرجعة ما لم تحض ثلاث حيض. أشهب عن مالك بن أنس أن عبد الله بن دينار حدثه أنه سمع ابن عمر قرأ ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لقبل عدّتهنّ﴾ [الطلاق: ١].

طلاق الحامل

قلت: أرأيت الحامل إذا أراد زوجها أن يطلقها ثلاثاً كيف يطلقها؟ قال: قال مالك: لا يطلقها ثلاثاً ولكن يطلقها واحدة متى شاء ويمهلها حتى تضع جميع ما في بطنها. قال مالك: وإن وضعت واحداً وبقي في بطنها آخر فللزوج عليها الرجعة حتى تضع آخر ما في بطنها من الأولاد، وقد قال مالك في طلاق الحامل للسنة أن يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملاً. قال ذلك عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله وغيرهما وقاله ابن المسيب وربيعة والزهري.

قلت: أرأيت إن طلقها ثلاثاً وهي حامل في مجلس واحد أو مجالس شتى أيلزمه ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: يلزمه ذلك وكره له مالك أن يطلقها هذا الطلاق، وأخبرني عن أشهب عن القاسم بن عبد الله أن يحيى بن سعيد حدثه أن ابن شهاب حدثه أن ابن المسيب حدثه أن رجلاً من أسلم طلق امرأته على عهد رسول الله ﷺ ثلاث تطليقات، فقال له بعض أصحابه إن لك عليها رجعة، فانطلقت امرأته حتى وقفت على

رسـول الله ﷺ، فقالت: إن زوجي طلقني ثـلاث تـطليقـات في كلمـة واحـدة فقـال لهـا رسول الله ﷺ: «قد بِنْتِ منه ولاميراثَ بينكما». وأخبرني سحنـون عن ابن وهب عن ابن لهيعـة أن يزيـد بن أبي حبيب حدَّثـه عن ابن عمر أنـه سُئل عن رجـل طلق امرأتـه ثـلاث تطليقات في مجلس واحد، فقال ابن عمر: عصى ربه وخـالف السنة وذهبت امـرأته. ابن وهب عن ابن لهيعة أن يزيـد بن أبي حبيب حدثـه عن سليمان بن عبـد الملك بن الحرث السلمي أن رجلًا أتى ابن عباس فقال له: يا أبا عباس إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال له ابن عباس: إن عمك عصى الله فأندمه الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً، فقال: أترى أن يحلها له رجل؟ فقال ابن عباس: من يخادع الله يخدعه الله.

عدّة الصبية والتي قد يئست من المحيض والمستحاضة

قلت: أرأيت التي لم تبلغ المحيض متى يطلقها زوجها؟ قال: قال مالك: يطلقهـا متى شـاء لـلأهلة أو لغيـر الأهلة، ثم عـدّتهـا ثـلاثـة أشهـر وكـذلـك التي قـد يئست من المحيض، قال مالك: والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء وعدّتها سنة. قال ابن القاسم: كان في ذلك يـطؤها أو لا يـطؤها ولـه عليها الـرجعة حتى تنقضي السنـة فإذا انقضت السنـة فقد حلّت للأزواج إلّا أن يكون لها ريبة فتنتظر حتى تـذهب الريبـة. فإذا ذهبت الـريبة فقـد مضت السنة فليس عليها من العدة قليل ولا كثير وقد حلّت للأزواج. قال مالك: وهي مثـل الحـامل يـطلقها زوجهـا متى شاء إلّا أن يعـرف لها قـرء فيتحرى ذلـك فيطلقهـا عنده. ابن وهب عن يـونس بن يزيـد وابن أبي ذئـب عن ابن شهاب أنـه قـال: يـطلق المستحـاضـة زوجها إذا طهرت للصلاة. ابن وهب ويونس بن يـزيد عن ابن شهـاب أنه قـال في المرأة تـطلق وقد أدبـر عنها المحيض أو شـك فيه فقـال: إن تبين أنهـا قـد يئست من المحيض فعدّتها ثلاثة أشهر، كما قضى الله، وقـد كان يقـال يستقبل بـطلاقها الأهلة فهـو أسدّ لمن أراد أن يـطلق من قد يئس من المحيض، فـإن طلق بعد الأهلة أو قبلهـا اعتدّت من حين طلقها ثلاثة أشهر ثلاثين يوماً كل شهر، وإن مضت ثلاثة أشهر قبل أن تحل فقد حلّت ابن وهب. قال يونس وقال ربيعة تعتدّ ثلاثين يوماً من الأيام.

طلاق الحائض والنفساء

قلت: أرأيت إن قـال رجل لامـرأته وهي حـائض أنت طـالق للسنـة، أيقـع عليهـا الطلاق وهي حائض أم حتى تطهر؟ قال: إذا قال الرجل لامرأته، وهي حائض أنت طالق

إذا طهرت إنها طالق مكانهـا ويجبر الـزوج على رجعتها فكـذلك مسـألتك. قلت: وكـذا لو قـال لامرأتـه أنت طالق ثـلاثاً للسنـة؟ قال: قـول مالـك إنهن يقعن مكانـه عليها حين تكلم بذلك كلهن فإن كانت طاهراً أو حائضاً فلا سبيل له إليها حتى تنكح زوجاً غيره. سحنون عن ابن وهب عن مـالك ابن أبي ذئب أن نـافعاً أخبـرهما عن عبـد الله بن عمر أنـه طلق امرأتـه وهي حائض، فسأل عمر بن الخطاب رسـول الله ﷺ، فقال: **«مـرهُ فليراجعهـا ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شـاء أمسك بعـد ذلك وإن شـاء طلق قبل أن يمس فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»**.

قال ابن أبي ذئب في الحديث عن رسول الله ﷺ فهي واحدة. سحنـون عن أشهب عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا سئل عن طلاق المرء امرأتـه حائضـاً قال: لأحـدهم أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني أن أراجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن أردت أن أطلقها طلقتها حين تطهر قبـل أن أجامعها، وإن كنت طلقتها ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت الله فيما أمرك به من طلاق امرأتك.

طلاق النفساء والحائض ورجعتها

قلت: أرأيت الـرجل يـطلق امرأتـه وهي حائض أو نفسـاء أيجيـزه مـالـك قبـل أن يراجعها؟ قال: قال مالك: من طلق امرأته وهي نفساء أو حائض أجبر على رجعتها إلّا أن تكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وإن كانت حائضاً أو نفساً. ابن وهب وأشهب عن ابن لهيعة عن بكير عن سليمـان بن يسار أنـه قال: إذا طلقت المـرأة وهي نفساء لـم تعتـد بدم نفاسها واستقبلت ثلاثة قروء وقاله ابن شهاب وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد وابن قسيط وأبو بكر بن حزم ونافع مولى ابن عمر.

قلت: متى يطلقها إن أراد أن يطلقها بعدما أجبرته على رجعتها؟ قال: يمهلها حتى تمضي حيضتها التي طلقها فيها ثم تطهر، ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن أراد وكذلـك قال النبي عليه الصـلاة والسلام. قلت: والنفسـاء؟ قال: يجبـر على رجعتها فـإن أراد أن يطلقها فإذا طهرت من دم نفـاسها أمهلهـا حتى تحيض أيضاً ثم تـطهر ثم يـطلقها إن أراد ويحسب عليها ما طلقها في دم النفاس أو في دم الحيض. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن طلقها في دم النفاس أو في دم الحيض فلم يرتجعهـا حتى انقضت العدة. قال: لا سبيل له عليها وقد حلت للأزواج. قلت: أرأيت إن طلقهـا في طهر قـد جامعهـا

فيه هل يأمره مالك بمراجعتها كما يأمره بمراجعتها في الحيض؟ قال: لا يؤمر بمراجعتها وهو قرء واحد وإنما كان الصواب أن يطلق في طهر لم يجامع فيه. قال: ولو أن رجلاً طلق امرأته في دم حيضتها فأجبر على رجعتها فارتجعها فلما طهرت جهل فطلقها الثانية في طهرها من بعدما طهرت قبل أن تحيض الثانية لم يجبر على رجعتها، ولو طلقها وهي حائض فلم يعلم بها حتى حاضت حيضتين وطهرت أجبر على رجعتها على ما أحب أو كره، كما كان يجبر إن لو كانت في دم حيضتها يجبر على ذلك ما لم تنقضِ عدتها وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت المرأة إذا هي طهرت من حيضتها ولم تغتسل بعد، ألزوجها أن يطلقها قبل أن تغتسل أم حتى تغتسل في قول مالك؟ قال: لا يطلقها حتى تغتسل، وإن رأت القصة البيضاء، قال: وسألته عن تفسير قول ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن، قال: يطلقها في طهر لم بمسها فيه.

قال ابن القاسم: ولا ينبغي أن يطلقها إلاّ وهو يقدر على جماعها، فهي وإن رأت القصة البيضاء قبل أن تغتسل فهو لا يقدر على جماعها بعد ولو طلقها بعدما رأت القصة قبل أن تغتسل لم يجبر على رجعتها. قلت: أرأيت إن كانت مسافرة ورأت القصة البيضاء ولم تجد الماء فتيممت؟ ألزوجها أن يطلقها الآن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ وهو لا يقدر على جماعها؟ قال: لأن الصلاة قد حلت لها وهي قبل أن تغتسل بعدما رأت القصة البيضاء لم تحل لها الصلاة فهي إذا حلت لها الصلاة جاز لزوجها أن يطلقها أيضاً.

في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف

قلت: أرأيت إن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة هل تزين له وتشوف له؟ قال: كان قوله الأول لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم رجع عن ذلك فقال لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها. قلت: هل يسعه أن ينظر إليها أو إلى شيء من محاسنها تلذذاً وهو يريد رجعتها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً وليس له أن يتلذذ بشيء منها، وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها، وهذا على الذي أخبرتك أنه كره له أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها ابن وهب عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس عن نافع أن ابن عمر طلق امرأته في مسكن حفصة زوج النبي ﷺ، وكان طريقه في حجرتها فكان يسلك

الطريق الأخرى من أدبار البيوت إلى المسجد كراهية أن يستأذن عليها، حتى راجعها قال مالك: وإن كان معها فلينتقل عنها. قال مالك: قد انتقل عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وقال عبد العزيز إن الرجل إذا طلق امرأته واحدة فقد حرم عليه فرجها ورأسها أن يراها حاسرة أو يتلذذ بشيء منها حتى يراجعها.

عدة النصرانية والأمَة والحرة التي قد بلغت المحيض ولم تحض

قلت: أرأيت المرأة من أهل الكتاب إذا كانت تحت رجل مسلم فطلقها بعدما بنى بها كم عدتها عند مالك وكيف يطلقها؟ قال: عدتها عند مالك مثل عدة الحرة المسلمة، وطلاقها عند مالك كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة عند مالك. قلت: أرأيت لو أن نصرانية تحت نصرانيّ أسلمت المرأة ثم مات الزوج قبل أن يسلم وهي في عدتها أتنتقل إلى عدة الوفاة في قول مالك؟ قال: لا، تنتقل إلى عدة الوفاة وهي على عدتها التي كانت عليها ثلاث حيض.

قلت: كم عدة الأمَة المطلقة إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ وقد دخل بها في قول مالك؟ قال: ثلاثة أشهر. ابن وهب وأشهب عن سفيان بن عيينة أن صدقة بن يسار حدثه أن عمر بن عبد العزيز سأل في امرأته على المدينة في كم يتبين الولد في البطن، فاجتمع له على أنه لا يتبين حتى يأتي عليه ثلاثة أشهر، فقال عمر لا يبرىء لأمه إذا لم تحض إن كانت قد يئست من المحيض إلّا ثلاثة أشهر. الليث بن سعد أن أيوب بن موسى حدثه عن ربيعة أنه قال: تستبرأ الأمَة إذا طلقت وقد قعدت عن المحيض بثلاثة أشهر والتي تطلق ولم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر، والأمَة التي تباع ولم تحض تستبرأ منه بثلاثة أشهر إذا خشي منه الحمل أو كان مثلها يحمل ابن وهب.

قال الليث: حدثني يحيى بن سعيد إن التي لم تحض من الإماء إذا طلقت تعتد بثلاثة أشهر إلّا أن تعرك عركتين يعلم الناس أن قد استبرأت رحمها قبل ذلك فإن انقضت الثلاثة الأشهر إلّا يسيراً ثم حاضت حيضة اعتدت بحيضة أخرى والتي تباع منهن تعتد ثلاثة أشهر إلّا أن تحيض حيضة قبل ذلك، والمتوفى عنها زوجها من الإماء اللاتي لم يحضن تعتد أربعة أشهر وعشراً إلّا أن تحيض حيضة قبل شهرين وخمسة أيام فذلك يكفيها. قال أشهب عن رشد بن الأوزاعي حدّثه عن ابن شهاب أنه قال: عدة الأمَة البكر التي لم تحض ثلاثة أشهر، وقال سليمان بن بلال سمعت ربيعة ويحيىٰ بن سعيد يقولان عدة الحرة والأمَة اللتين لم يبلغا المحيض والتي قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر إذا طلقها زوجها أو باعها رجل كان نصيبها.

قال ابن وهب وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وبكير بن الأشج في عدة الأمَة التي يئست من المحيض والتي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر، وقال مالك: مثله. قلت: أرأيت المرأة إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض قط أو عشرين سنة ولم تحض قط فطلقها زوجها تعتد بالشهور أم لا، وكم عدتها في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال تعتد بالشهور وهي ممّن دخل في كتاب الله في هذه الآية ﴿واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤]. وإن بلغت ثلاثين سنة إذا كانت لم تحض قط. قلت: أرأيت إن بلغت عشرين سنة ولم تحض أتعتد بالشهور؟ قال: نعم، قال: وكل من لم تحض قط طلقها زوجها وهي بنت عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فإنما تعتد بالشهور وهي ممّن دخل في كتاب الله في هذه الآية لم يخرج منها، بعد قول الله تبارك وتعالى واللائي لم يحضن، فهي إذا كانت لم تحض قط فهي في هذه الآية حتى إذا حاضت خرجت من هذه الآية، فإن ارتفع عنها الدم وقد حاضت مرة أو أكثر من ذلك وهي في سن من تحيض، فعليها أن تعتد سنة كما ذكرت لك وهذا قول مالك. قلت: أرأيت لو كانت صغيرة لا تحيض فطلقها زوجها فاعتدت شهرين ثم حاضت كيف تصنع في قول مالك؟ قال: ترجع إلى الحيض وتلغي الشهور. قلت: أرأيت إن كانت قد يئست من المحيض فطلقها زوجها فاعتدت بالشهور فلما اعتدت شهرين حاضت؟ قال مالك: يسئل عنها النساء وينظر فإن كان مثلها تحيض رجعت إلى الحيض وإن كان مثلها لا تحيض لأنها قد دخلت في سن من لا تحيض من النساء فرأت الدم قال مالك: ليس هذا بحيض ولتمضِ على الشهور ألا ترى إن بنت سبعين سنة وبنت ثمانين سنة وتسعين إذا رأت الدم لم يكن ذلك حيضاً. قلت: أرأيت الرجل إذا طلق امرأته ولم تحض قط وهي بنت ثلاثين سنة فكانت عدتها عند مالك بالشهور كما وصفت لك، قلت: أرأيت إن حاضت بعدما اعتدت بشهرين؟ قال: تنتقل إلى عدة الحيض. قلت: فإن ارتفع الحيض عنها؟ قال: تنتقل إلى عدة السنة كما وصفت لك تسعة أشهر من يوم انقطع الدم عنها ثم ثلاثة أشهر، وعدتها من الطلاق إنما هي الأشهر الثلاثة التي لم بعد التسعة والتسعة إنما هي استبراء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا طلق الرجل امرأته ومثلها تحيض فارتفع حيضتها؟ قال: قال مالك: تجلس سنة من يوم طلقها زوجها. فإذا مضت فقد حلت قلت: فإن جلست سنة فلما قعدت عشرة أشهر رأت الدم؟ قال: ترجع إلى الحيض. قلت: فإن انقطع الحيض عنها قال: ترجع إذا انقطع الدم عنها فتعتدّ أيضاً سنة من يوم ما انقطع الدم عنها من الحيضة التي قطعت عليها عدة السنة. قلت: فإن اعتدّت أيضاً بالسنة ثم رأت الدم؟ فقال: تنتقل إلى عدّة الدم. قلت: فإن انقطع عنها

الدم؟ قال: تنتقل إلى السنة. قلت: فإن رأت الدم؟ قال: إذا رأت الدم المرة الثالثة فقد انقطعت عدّتها لأنها قد حاضت ثلاث حيض وإن لم ترَ الحيضة الثالثة وقد تمت السنة فقد انقضت عدّتها بالسنة وهو، قول مالك.

قلت: لِمَ قال مالك: عدة المرأة التي طلقها زوجها وهي ممّن تحيض فرفعتها حيضتها؟ قال: تعتد سنة؟ قال: قال مالك: تسعة أشهر للريبة والثلاثة الأشهر هي بعد الريبة فالثلاثة الأشهر هي العدة التي تعتد بعد التسعة التي كانت للريبة. قال: قال مالك: وكل عدة في طلاق فإنما العدة بعد الريبة وكل عدة في وفاة فهي قبل الريبة والريبة بعد العدة وذلك إن المرأة إذا هلك عنها زوجها فأعتدت أربعة أشهر وعشراً فإن استرابت نفسها أنها تنتظر حتى تذهب الريبة عنها، فإذا ذهبت الريبة فقد حلت والعدة هي الشهور الأربعة الأول وعشرة أيام. قال مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد ويزيد بن قسيط حدثاه عن ابن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك، وإلاّ اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلّت. ابن وهب عن عمرو بن الحارث أن يحيى بن سعيد حدثه أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب بذلك قال عمرو فقلت ليحيى أتحسب في تلك السنة ما حل من حيضتها؟ قال: لا ولكنها تأتنف السنة حتى توفي الحيضة. ابن وهب. عن ابن لهيعة أن ابن هبيرة أخبره عن أبي تميم الجيشاني أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة تطلق فتحيض حيضة أو حيضتين ثم ترتفع حيضتها أن تتربص سنة تسعة أشهر استبراء للرحم وثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى.

في الرجل يشتري الأمَة فترتفع حيضتها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية وهي ممّن تحيض فرفعتها حيضتها؟ قال: تعتد ثلاثة أشهر من يوم اشتراها فإن استرأبت قال: ينظر بها تسعة أشهر، فإن حاضت فيها وإلاّ فقد حلت، قلت: ولا يكون على سيدها أن يستبرئها بثلاثة أشهر بعد التسعة الأشهر التي جعلها استبراء من الريبة؟ قال: ليس عليه أن يستبرىء بثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر الريبة، لأن الثلاثة الأشهر قد دخلت في هذه التسعة ولا تشبه هذه الحرة، لأن هذه لا عدة عليها وإنما عليها الاستبراء، فإذا أمضت التسعة فقد استبرأت ألا ترى أنه إنما على سيدها إذا كانت ممّن تحيض حيضة واحدة فهذا إنما هو استبراء ليعلم به ما في رحمها ليس هذه عدة فالتسعة الأشهر إذا مضت فقد استبرىء رحمها فلا شيء عليه بعد ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

في المطلقة يختلط عليها الدم

قلت: أرأيت المطلقة إذا طلقها زوجها فرأت الدم يوماً أو يومين أو ثلاثاً، ورأت الطهر يومين أو ثلاثاً أو خمساً، ثم رأت الدم بعد ذلك يوماً أو يومين، فصار الدم والطهر يختلط عليها بحال ما وصفت لك؟ قال: قال مالك: إذا اختلط عليها بحال ما وصفت كانت هذه مستحاضة إلّا أن يقع ما بين الدمين من الطهر ما في مثله يكون طهراً فإذا وقع بين الدمين ما في مثله يكون طهراً اعتدت به قرأ وإن اختلط عليها الدم بحال ما وصفت ولم يقع بين الدمين ما في مثله طهر، فإنها تعتدّ عدّة المستحاضة سنة كاملة ثم قد حلّت للأزواج. قال: فقلت: وما عدة الأيام التي لا تكون بين الدمين طهراً؟ فقال: سألت مالكاً فقال: الأربعة الأيام والخمسة وما قرب فلا أرى ذلك طهراً وإن الدم بعضه من بعض إذا لم يكن بينهما من الطهر إلّا الأيام اليسيرة الخمسة ونحوها.

ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن الخطاب قال: عدة المستحاضة سنة كاملة ثم قد حلت للأزواج. قال ابن لهيعة وقال لي يزيد بن أبي حبيب عدة المستحاضة سنة. وحدثني ابن المسيب أنه قال: عدة المستحاضة سنة.

في المطلقة ثلاثاً أو أربعة يموت زوجها وهي في العدة

قلت: أرأيت إن طلق امرأته ثلاثاً وهو في مرضه ثم مات وهي في العدة، أتعتد عدّة الوفاة تستكمل في ذلك ثلاث حيض أم لا؟ قال: قال مالك: ليس عليها أن تعتدّ عدّة الوفاة إنما عليها أن تعتد عدة الطلاق ولها الميراث. قلت: فإن طلقها واحدة أو اثنين وهو صحيح أو مريض ثم مات وهي في العدة أتنتقل إلى عدة الوفاة؟ قال: نعم، ولها الميراث.

ابن وهب عن الليث بن سعد أن بكير بن عبد الله حدثه عن سليمان بن يسار أنه قال: يقال إنما آخر الأجلين أن يطلق الرجل المرأة تطليقة أو تطليقتين ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها من طلاق فتعتد من وفاته، فأما الرجل يطلق امرأته البتة ثم يموت وهي في عدتها فإنما هي على عدة الطلاق.

ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد بذلك قال عمرو وقال يحيى ذلك أمر الناس وهذه المطلقة واحدة أو اثنين.

ابن وهب عن يزيد بن عياض عن عمر بن عبد العزيز مثله وقال: ترثه ما لم تحرم

عليه بثلاث تطليقات أو فدية، فإن كانت حرمت عليه فلا ميراث لها وهذا في طلاق الصحيح. ابن وهب قال عمر بن عبد العزيز لا عدة عليها إلاّ عدة الطلاق أو عدة الفدية. قال بكير وقال مثل قول سليمان بن يسار وفي آخر الأجلين عبد الله بن عباس وابن شهاب.

في عدة المتوفى عنها زوجها

قلت: أرأيت إذا بلغها وفاة زوجها من أين تعتد أمن يوم يبلغها أم من يوم مات الزوج؟ قال: قال مالك: من يوم مات الزوج. قلت: فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها أيكون عليها من الأحداد شيء أم لا؟ قال: قال مالك: لا أحداد عليها إذا لم يبلغها إلاّ من بعدما تنقضي عدتها. وقال مالك فيمن طلق امرأته وهو غائب فلم يبلغها طلاقه حتى انقضت عدتها إنه إن ثبت على طلاقه إياها بيّنة كانت عدتها من يوم طلق وإن لم يكن إلاّ قوله لم يصدق واستقبلت عدتها ولا رجعة عليها وما أنفقت من ماله بعدما طلقها قبل أن تعلم فلا غرم عليها لأنه فرط.

ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع أن عبد الله بن عمر قال: تعتد المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم طلق ومن يوم توفي عنها زوجها. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن قسيط وأبي الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله قال يحيى وعلى ذلك عظم أمر الناس. ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبد الله بن أبي جعفر عن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال: إذا قال الرجل لامرأته قد طلقتك منذ كذا وكذا لم يقبل قوله واعتدت من يوم يعلمها بالطلاق إلاّ أن يقيم على ذلك بيّنة فإن أقام بيّنة كان من يوم طلقها وقاله ابن شهاب.

باب الأحداد وأحداد النصرانية

قلت: هل على المطلقة أحداد؟ قال: قال مالك: لا أحداد على مطلقة مبتوتة كانت، أو غير مبتوتة، وإنما الأحداد على المتوفى عنها زوجها وليس على المطلقة شيء من الأحداد. سحنون عن ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن المطلقة المبتوتة ما تجتنب من الحلي والطيب قال: لا تجتنب شيئاً من ذلك. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وأبي الزنا وعطاء بن أبي رباح مثله وقال عبد الله بن عمر

تكتحل وتتطيب وتتزين تغيظ بذلك زوجها. قلت: هل على النصرانية أحداد في الوفاة إذا كانت تحت مسلم في قول مالك؟ قال: نعم، عليها الأحداد كذلك قال لي مالك. قلت: ولِمَ جعل مالك عليها الأحداد وهي مشركة؟ قال: قال مالك: إنما رأيت عليها الأحداد لأنها من أزواج المسلمين، فقد وجبت عليها العدة. سحنون عن ابن نافع عن مالك لا أحداد عليها لأن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث»**قلت: أرأيت والنصرانية ليست مؤمنة.

أحداد الأَمَة وما ينبغي لها أن تجتنب من الثياب والطيب

قلت: وكذلك أَمَة قوم مات عنها زوجها أيكون عليها الأحداد في قول مالك؟ قال: نعم عليها الأحداد، وتعتد حيث كانت تبيت عند زوجها وتكون النهار عند أهلها اعتدت في ذلك المسكن الذي كانت تبيت فيه مع زوجها، وإن كانت في غير مسكن مع زوجها ولا تبيت معه إنما كانت في بيت مواليها وفيه تبيت إلاّ أن زوجها يغشاها حيث أحبّ ولم تكن معه في مسكن، فعليها أن تعتد في بيت مواليها حيث كانت تبيت وتكون وليس لمواليها أن يمنعوها تعتد فيه. قال: وهذا من الأحداد ولا من المبيت في الموضع الذي تعتد فيه وإن باعوها فلا يبيعوها إلاّ ممّن لا يخرجها من الموضع الذي قول مالك. قال يونس، قال ابن شهاب تعتد في بيتها الذي طلقت فيه.

قلت: فهل يكون لهم أن يخرجوها إلى السوق للبيع في العدة بالنهار؟ قال: نعم. قلت: سمعته من مالك؟ قال ابن القاسم: قال مالك: هي تخرج في حوائج أهلها بالنهار فكيف لا تخرج للبيع؟ قلت: فإن أرادوا أن يزينوها للبيع؟ قال ابن القاسم: قال مالك: لا يلبسوها من الثياب المصبغة ولا من الحلي شيئاً لا يطيبوها بشيء من الطيب، وأما الزيت فلا بأس به ولا يصنعوا بها ما لا يجوز للحاد أن تفعله بنفسها.

قلت: فلو أن رجلاً باع أَمَة وهي في عدة من وفاة زوجها أو طلاقه ولم يبيّن أتراه عيباً فيها؟ قال: نعم هو عيب يجب به الرد. قال: ولا بأس أن يلبسوها من الثياب ما أحبوا رقيقه وغليظه، فقلنا لمالك في الحاد هل تلبس الثياب المصبغة من هذه الدكن والصفر والمصبغات بغير لورس والزعفران والعصفر؟ قال: لا تلبس شيئاً منه لا صوفاً ولا قطناً ولا كتاناً صبغ بشيء من هذا إلاّ أن تضطر إلى ذلك من برداً ولا تجد غيره، وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن تتقي الأَمَة المتوفى عنها زوجها من الطيب ما تتقي الحرة. سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد وأسامة بن زيد عن نافع أن عبد الله بن عمر

قال: إذا توفي عن المرأة زوجها لم تكتحل ولم تطيب ولم تختضب ولم تلبس المعصفر ولم تلبس ثوباً مصبوغاً إلاّ برداً ولا تتزين بحلي ولا تلبس شيئاً تريد به الزينة حتى تحل، وبعضهم يزيد على بعض رجال من أهل العلم عن ابن المسيب وعروة بن الزبير وعمرة بنت عبد الرحمن وابن شهاب وربيعة وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد أن المتوفى عنها زوجها لا تلبسُ حلياً ولا ثوباً صبغ بشيء من الصباغ، وقال عروة: لا أن تصبغه بسواد، وقال عطاء: لا تمس بيدها طيباً مسيساً. وقال ربيعة: تتقي الطيب كله وتحذر من اللباس ما فيه طيب وتتقي شهرة الثياب ولا تحنط بالطيب ميتاً، قال ربيعة: ولا أعلم الآن على الصبية المتوفى عنها زوجها أن تجتنب ذلك.

قلت: فهل كان مالك يرى عصب اليمن بمنزلة هذا المصبوغ بالدكنة والحمرة والخضرة والصفرة أم يجعل عصب اليمن مخالفاً لهذا؟ قال: رقيق عصب اليمن بمنزلة هذه الثياب المصبغة وأما غليظ عصب اليمن فإن مالكاً وسع فيه ولم يره بمنزلة المصبوغ. سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي عليه الصلاة والسلام أنها قالت: قال النبي ﷺ: **«لا يحلّ لمؤمنة تحدّ على ميت فوق ثلاثة أيام إلاّ على زوج فإنها تعتد أربعة أشهر وعشراً لا تلبس معصفراً ولا تقرب طيباً ولا تكتحل ولا تلبس حلياً وتلبس إن شاءت ثياب العصب»**.
قلت: أرأيت الصبية الصغيرة هل عليها أحداد في قول مالك؟ قال: نعم.

عدة الأمَة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة من الوفاة وأحدادهنَّ

قلت: والأمَة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة من الوفاة إذا مات عنهنَّ أزواجهنَّ في الأحداد في العدة والحرة سواء؟ قال: نعم، في قول مالك إلاّ أن أمد عدة الحرة ما قد علمت وأمد عدة الأمَة ما قد علمت على النصف من عدة الحرائر، وأم الولد و المكاتبة بمنزلة الأمَة في أمر عدتها في قول مالك؟

قلت: أرأيت الحادّ هل تلبس الحلي في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا ولا خاتماً ولا خلخالين ولا سواراً ولا قرطاً، قال مالك: ولا تلبس خزاً ولا حريراً مصبوغاً ولا ثوباً مصبوغاً بزعفران ولا عصفر ولا خضرة ولا غير ذلك. قال: فقلنا لمالك: فهذه الجباب التي يلبسها الناس للشتاء التي تصبغ بالدكن والخضر والصفر والحمر و غير ذلك هل تلبسه الحاد؟ قال: ما يعجبني أن تلبس الحادّ شيئاً من هذه إلاّ أن لا تجد غير ذلك فتضطر إليه. قال مالك: ولا خير في العصب إلاّ الغليظ منه فلا بأس بذلك. قال مالك:

ولا بأس أن تلبس من الحرير الأبيض.

قلت: فهل تدهن الحادةّ رأسها بالزئبق أو بالخبز أو بالبنفسج؟ قال: قال مالك: لا تدهن الحادّ إلاّ بالحل الشيرج أو بالزيت ولا تدهن بشيء من الأدهان المزينة. قال مالك: ولا تمتشط بشيء من الحناء ولا الكتم ولا شيء مما يختمر في رأسها. قال مالك: إن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقول تجمع الحادّ رأسها بالسدر. قال: وسُئلت أم سلمة أتمتشط بالحناء؟ فقالت: لا ونهت عنه. قال مالك: ولا بأس أن تمتشط بالسدر وما أشبهه مما لا يختمر في رأسها.

قلت: فهل تلبس الحادّ البياض الجيد الرقيق منه؟ فقال: نعم، قال: فقلنا لمالك: فهل تلبس الحادّ الشطوي والقصي والفرقي والرقيق من الثياب؟ فلم يرَ بذلك بأساً ووسع في البياض كله للحادّ رقيقه وغليظه. قلت: أرأيت الحادّ أتكتحل في قول مالك لغير زينة؟ قال: قال مالك: لا تكتحل الحادّ إلاّ أن تضطر إلى ذلك، فإن اضطرت فلا بأس بذلك وإن كان فيه طيب ودين الله يسر.

قلت: أرأيت الحادّ إذا لم تجد إلاّ ثوباً مصبوغاً أتلبسه ولا تنوي به الزينة أم لا تلبسه؟ قال: إذا كانت في موضع تقدر على بيعه والاستبدال به لم أرَ لها أن تلبسه، وإن كانت في موضع لا تجد البدل فلا بأس أن تلبسه إذا اضطرّت إليه لعري يصيبها وهذا رأيي لأن مالكاً قال في المصبوغ كله الجباب والكتان والصوف الأخضر والأحمر والأصفر إنها لا تلبسه إلاّ أن تضطر له، فمعنى الضرورة إلى ذلك إذا لم تجد البدل، فإن كانت في موضع تجد البدل فليست مضطرة إليه.

سحنون عن ابن وهب عن عبد الله بن عمرو ومالك بن أنس والليث أن نافعاً حدثهم عن صفية بنت أبي عبيد حدثته عن حفصة أو عائشة أو عن كلتيهما عن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله ورسوله أو تؤمن بالله واليوم الآخر تحدّ على ميت فوق ثلاثة أيام إلاّ على زوجها»**. سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن محمد بن نافع أن زينب بنت أبي سلمة أخبرته هذه الأحاديث الثلاثة أخبرته أنها دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبو سفيان أبوها فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها، ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشراً»**.

قال حميد: قالت زينب: ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بالطيب فمست منه ثم قالت: أما والله ما لي حاجة بالطيب غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: «**لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشراً**»، قال حميد: قالت زينب: سمعت أمي أم سلمة زوج النبي ﷺ تقول جاءت رسول الله ﷺ امرأة فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها؟ قال رسول الله ﷺ: لا، قالت يا رسول الله إنها قد اشتكت عينها أفتكحلها؟ قال: لا مرتين أو ثلاثاً. كل ذلك يقول لا. قال رسول الله : «**إنما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول**». قال حميد: فقلت لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت كانت المرأة في الجاهلية إذا مات زوجها دخلت حفشاً ولبست شر ثيابها ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى تمرّ بها سنة، ثم تؤتي بدابة حماراً أو شاة أو طائر فتفتض به فقل ما تفتض بشيء إلاّ مات ثم تخرج فتعطي بعرة فترمي بها من وراء ظهرها ثم تراجع بعدما شاءت من الطيب وغيره.

الأحداد في عدة النصرانية والإماء من الوفاة وامرأة الذمي

قلت: أرأيت النصرانية تكون تحت المسلم فيموت عنها زوجها أيكون عليها الأحداد كما يكون على المسلمة؟ قال: سألنا مالكاً عنها فقال: نعم، عليها الأحداد لأن عليها العدة. قال مالك: هي من الأزواج وهي تجبر على العدة.

قلت: وكذلك المدبرة والأمَة وأم الولد والصبية الصغيرة إذا مات عنهن أزواجهن هل عليهن الأحداد مثل ما على الحرة الكبيرة المسلمة البالغة؟ قال: وقال مالك: عليهن الأحداد مثل ما على المسلمة الحرة البالغة؟ قلت: أرأيت امرأة الذمي إذا مات عنها زوجها وقد دخل بها أو لم يدخل بها أعليها عدة أم لا؟ قال: قال مالك: إن أراد المسلم أن يتزوّجها فإن لم يكن دخل بها الذمي فلا عدّة عليها، وليتزوّجها إن أحب مكانه، قال: ولم يرَ مالك أن لها عدة في الوفاة ولا في الطلاق إن كان قد دخل عليها زوجها إلاّ أن عليها الاستبراء ثلاث حيض ثم تنكح.

ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن أنه سمع القاسم بن محمد يخبر عن زينب بنت أبي سلمة أخبرته بأن أمها أم سلمة زوج النبي أخبرتها أن ابنة نعيم بن عبد الله العدوي أتت رسول الله ﷺ فقالت: إن ابنتي توفي عنها زوجها وكانت

تحت المغيرة المخزومي وهي محد وهي تشتكي عينيها أفتكتحل؟ قال: لا، ثم صمتت ساعة، ثم قالت ذلك أيضاً وقالت إنها تشتكي عينيها فوق ما تظن أفتكتحل؟ قال: لا، ثم قال: لا يحل لمسلمة أن تحد فوق ثلاثة أيام إلّا على زوج. ثم قال: أو لستن كنتن في الجاهلية تحد المرأة سنة تجعل في بيت وحدها على دينها ليس معها أحد لا تطعم وتسقى حتى إذا كان رأس السنة أخرجت ثم أتيت بكلب أو دابة فإذا أمسكتها ماتت الدابة فخفف الله ذلك عنكن وجعل أربعة أشهر وعشراً. قال سحنون: فلما قال رسول الله ﷺ: **«لا يحل لمسلمة»** فالأمَة من المسلمات وهي ذات زوج.

في عدة الإماء

قلت: أرأيت الأمَة تكون تحت الرجل فيطلقها تطليقة يملك بها الرجعة أو طلاقاً بائناً فاعتدت حيضة واحدة ثم أعتقت أو اعتدت بشهر ثم أعتقت أفتنتقل إلى عدّة الحرائر في قول مالك أم تبني على عدتها؟ قال: قال مالك: تبني على عدتها ولا تنتقل إلى عدّة الحرائر. قلت: وسواء كان الطلاق يملك فيه الرجعة أم لا؟ قال: نعم، ذلك سواء عند مالك تبني ولا تنتقل إلى عدة الحرائر. قلت: أرأيت الأمَة إذا مات عنها زوجها فلما اعتدت شهراً أو شهرين اعتقها سيدها أتنتقل إلى عدّة الحرائر أم تبني على عدّة الأماء وكيف هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: نبني على عدّتها ولا ترجع إلى عدّة الحرائر.

في عدة أم الولد

قلت: ما قول مالك في عدة أم الولد إذا مات عنها زوجها أو طلقها؟ قال مالك: عدتها إذا توفي عنها زوجها أو طلقها بمنزلة عدة الأمَة. قلت: أرأيت إن كانت أم ولد لرجل زوجها من رجل فهلك الزوج والسيد ولا يعلم أيهما هلك أولاً؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً وأرى أن تعتد بأكثر العدتين أربعة أشهر وعشراً مع حيضة في ذلك لا بدّ منها.

سحنون وهذا إذا كان بين الموتتين أكثر من شهرين وخمس ليال وإن كان بين الموتتين أقل من شهرين وخمس ليال اعتدّت أربعة أشهر وعشراً.

قلت: أرأيت إن جهل ذلك فلم يعلم أيهما مات أولاً الزوج أم السيد أتورثها من زوجها أم لا؟ قال: قال مالك: لا ميراث لها من زوجها حتى يعلم أن سيدها مات قبل زوجها. ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن ابن شهاب أن عثمان بن

عفان وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت قالوا: طلاق العبد تطليقتان إن كانت امرأته حرّة أو أمَة وعدة الأمَة حيضتان إن كان زوجها عبداً أو حراً. وقال ابن شهاب وابن المسيب وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد عدة الأمَة حيضتان. وقال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح وابن قسيط والحسن البصري عدة الأمَة إذا توفي عنها زوجها شهران وخمس ليال.

قلت: أرأيت عدة أم الولد والمكاتبة والمدبرة إذا طلقهن أزواجهن أو ماتوا عنهن كم عدتهن في قول مالك؟ قال: بمنزلة عدة الأمَة في جميع ذلك.

في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها

قلت: أرأيت أم الولد إذا مات عنها سيدها كم عدتها؟ قال: قال مالك: عدتها حيضة قال: فقلت لمالك: فإن هلك وهي في دم حيضتها؟ قال: لا يجزئها ذلك إلّا بحيضة أخرى. قال: فقلت لمالك: فلو كان غاب عنها زماناً أو حاضت حيضاً كثيرة ثم هلك في غيبته؟ قال: لا يجزئها حتى تحيض حيضة بعد وفاته ولو كان يجزىء ذلك أم الولد لأجزأ الحرّة إذا حاضت حيضاً كثيرة وزوجها غائب فطلقها، وإنما جاء الحديث عدة أم الولد حيضة إذا هلك عنها سيدها فإنما تكون هذه الحيضة بعد الوفاة كان غائباً أو اعتزلها أو هي عنده أو مات وهي حائض فذلك كله لا يجزئها إلّا أن تحيض حيضة بعد موته.

قلت: ما فرق بين أم الولد في الاستبراء وبين الأمَة وقد قال مالك في الأمَة إذا اشتراها الرجل في أول الدم أجزأتها تلك الحيضة، فما بال استبراء أمهات الأولاد إذا مات عنهن ساداتهن وهن كذلك لا يجزئهن مثل ما تجزىء هذه الأمَة التي اشتريت؟ قال: لأن أم الولد قد اختلفوا فيها، فقال بعض العلماء عليها أربعة أشهر وعشر وقال بعضهم ثلاث حيض وليست الأمَة بهذه المنزلة لأن أم الولد ههنا عليها العدّة وعدتها هذه الحيضة بمنزلة ما تكون عدة الحرائر ثلاث حيض وكذلك هذا أيضاً.

قلت: أرأيت أم الولد إذا كانت لا تحيض فأعتقها سيدها أو مات عنها؟ قال مالك: عدتها ثلاثة أشهر. قلت: أرأيت أم الولد إذا زوجها سيدها فمات عنها سيدها أيكون على زوجها أن يستبرىء أو يصنع بها ما شاء في قول مالك؟ قال: لا، قلت: أيكون للسيد أن يزوّج أم ولده أو جارية كان يطؤها قبل أن يستبرئها؟ قال: قال مالك: لا يجوز له أن

يزوجها حتى يستبرئها، قال مالك: ولا يجوز النكاح إلّا نكاح يجوز فيه الوطء، إلّا في الحيض أو ما أشبهه، فإن الحيض يجوز النكاح فيه وليس له أن يطأها وكذلك دم النفاس.

قلت: أرأيت إن زوَّج أم ولده ثم مات الزوج عنها؟ قال: قال مالك: تعتد عدّة الوفاة من زوجها شهرين وخمسة أيام ولا شيء عليها غير ذلك. قلت: فإن انقضت عدتها من زوجها فلم يصبها سيدها حتى مات السيد، هل عليها حيضة أم لا هل هي بمنزلة أمهات الأولاد إذا هلك عنهن ساداتهن أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع في هذا من قول مالك شيئاً إلّا أني أرى أن عليها العدّة بحيضة وإن كان سيدها ببلد غائب يعلم أنه لا يقدم البلد الذي هي فيه، فأرى العدة بحيضة عليها ومما يبين ذلك عندي أن لو أن زوجها هلك عنها ثم انقضت عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد ثم زعمت أنه من سيدها رأيت أن يلحق به إلّا أن يكون يدعي السيد أنه لم يطأها بعد الزوج فيبرأ فذلك بمنزلة ما لو كانت عنده فجاءت بولدها فانتفى منه وادّعى الاستبراء، ولو أن أم ولد رجل هلك عنها زوجها فاعتدت وانقضت عدتها وانتقلت إلى سيدها ثم مات سيدها عنها فجاءت بولد بعد ذلك لما يشبه أن يكون الولد من سيدها، قال: إذا ادّعت أنه منه لحق به لأنها أم ولده وقد أغلق عليها بابه وخلا بها إلّا أن يقول السيد: لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق به الولد.

في أم الولد هل لها أن تواعد أحداً في العدّة أو تبيت عن بيتها

قلت: أرأيت أم الولد إذا مات عنها سيدها ماذا عليها؟ قال: قال مالك: حيضة فقلت لمالك: فهل عليها أحداد في وفاة سيدها؟ قال مالك: ليس عليها حداد، قال مالك: ولا أحبّ لها أن تواعد أحداً ينكحها حتى تحيض حيضتها. فقلت: فهل تبيت عن بيتها؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: لا تبيت إلّا في بيتها.

قلت: أرأيت أم الولد إذا مات عنها سيدها فجاءت بولد بعد موته لمثل ما تلد له النساء أيلزم ذلك الولد سيدها أم لا؟ قال: قال مالك: يلزم ذلك الولد سيدها.

في الأمَة يموت عنها سيدها فتأتي بولد يشبه أن يكون منه فتدعي أنه من سيدها أيلزمه ذلك أم لا؟

قلت: وكل ولد جاءت به أم ولد الرجل أو أمَة لرجل أقرّ بوطئها وهو حي لم يمت

فالولد لازم وليس له أن ينتفي منه إلاّ أن يدّعي الاستبراء فينتفي منه. قلت: ولا يكون عليه اللعان في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قلت: وكذلك لو أقرّ بوطء أمَته ثم مات فجاءت بولد لمثل ما تلد له النساء جعلته ابن الميت وجعلتها به أم ولد؟ قال: نعم، وهو قول مالك.

قلت: وكذلك إن أعتق جارية قد كان وطئها أو أعتق أم ولده فجاءت بولد لمثل ما تلد له النساء من يوم أعتقها أيلزمه ذلك الولد أم لا في قول مالك؟ قال: يلزمه الولد عند مالك إذا ولدت لمثل ما تلد له النساء إلاّ أن يدّعي أنه استبرأ قبل أن تعتق فلا يلزمه الولد ولا يكون بينهما اللعان وهو قول مالك. قلت: ولِمَ دفع مالك اللعان فيما بينها وبين والد الصبيّ وهذه حرّة؟ فقال: لأن هذا الحمل ليس من نكاح إنما هذا حبل ملك يمين وليس في حبل ملك اليمين لعان في قول مالك إنما يلزمه أن ينتفي منه بلا لعان وذلك إذا ادّعى الاستبراء، مالك عن نافع حدثه عن ابن عمر أنه قال: عدة أم الولد إذا هلك عنها سيدها حيضة، قال مالك: قال يحيى بن سعيد وقال القاسم بن محمد: عدّتها حيضة إذا توفي عنها سيدها.

أشهب عن يحيى بن سليم أن هشام بن حسان حدّثه أنه سمع الحسن البصري يقول عدة السرية حيضة إذا مات عنها سيدها وأن زيد بن ثابت قال: تستبرىء الأمَة رحمها إذا مات عنها سيدها بحيضة واحدة ولدت منه أو لم تلد.

الليث بن سعد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: في عدّة أمهات الأولاد من وفاة ساداتهن ما كن نعلم لهنّ عدة إلاّ الاستبراء، وقد بلغنا ما بلغك ولا نعلم الجماعة إلاّ على الاستبراء.

أشهب عن ابن لهيعة عن أبي الأسود، قال نافع: وقد أعتق ابن عمر أم ولد فلما حاضت حيضة زوجها قال سليمان بن يسار: عدة أم الولد من سيدها إذا مات عنها حيضة إلاّ أن تكون حاملاً فحتى تضع وإن أعتقها فحيضة.

في الرجل يواعد المرأة في عدتها

قال: وسمعت مالكاً يقول أكره أن يواعد الرجل في وليته أو في أمَته أن يزوجها منه وهما في عدة من طلاق أو وفاة. وحدثني سحنون عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: لا يواعدها تنكحه ولا تعطيه شيئاً ولا يعطيها حتى يبلغ الكتاب أجله، فهو

انقضاء عدّتها والقول المعروف التعريض والتعريض أنك لنافقة وأنك لا ليّ خير وإني بك لمعجب وإني لك لمحب وأن يقدر أمر يكن قال: فهذا التعريض لا بأس به. قاله ابن شهاب وابن قسيط وعطاء ومجاهد وغيرهم، وقال بعضهم لا بأس أن يهدي لها.

سحنون عن ابن وهب عن محمد بن عمر وعن ابن جريج قال: قلت لعطاء أيواعد وأيها بغير عملها فإنها مالكة لأمرها؟ قال: أكرهه. قال ابن جريج وقال عبد الله بن عباس في المرأة المتوفى عنها زوجها التي يواعدها الرجل في عدتها ثم تتم له. قال: خير له أن يفارقها.

قال ابن وهب، قال مالك في الرجل يخطب المرأة في عدتها جاهلاً بذلك ويسمي الصداق ويواعدها. قال: فراقها أحبّ إليّ دخل بها أو لم يدخل بها وتكون تطليقة واحدة من غير أن يستثني فيما بينهما ثم يدعها حتى تحل، ثم يخطبها مع الخطاب. وقال أشهب عن مالك في الذي يواعد في العدة ثم يتزوّج بعد العدة إنه يفرق بينهما دخل بها أم لم يدخل بها.

عدة المطلقة تتزوّج في عدتها

قلت: أرأيت المرأة يطلقها زوجها طلاقاً بائناً بخلع فتتزوّج في عدتها فعلم بذلك ففرق بينهما. قال: كان مالك يقول الثلاث حيض تجزىء من الزوجين جميعاً من يوم دخل بها الآخر وقول قد جاء عن عمر ما قد جاء يريد أن عمر قال: تعتد بقية عدتها من الأوّل ثم تعتد عدتها من الآخر قال: وأما في الحمل فإن مالكاً قال: إذا كانت حاملاً أجزأ عنها الحمل من عدة الزوجين جميعاً.

قلت: هل يكون للزوج الأول أن يتزوجها في عدّتها من الآخر في قول مالك إن كانت قد انقضت عدتها من الأول؟ قال: لا، قلت: أرأيت المرأة يطلقها زوجها طلاقاً يملك الرجعة فتتزوج في عدتها فيراجعها زوجها الأول في العدة من قبل أن يفرق بينها وبين الآخر أو بعدما فرق بينها وبين الآخر؟ قال: قال لي مالك: رجعة الزوج إذا راجعها وهي في العدة رجعة وتزويج الآخر باطل ليس بشيء إذا كانت لم تنقض عدتها منه إلاّ أن الزوج إذا راجعها لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من الماء الفاسد بثلاث حيض إن كان قد دخل بها الآخر.

قال سحنون: قلت لغيره فهل يكون هذا متزوجاً في العدة قال: نعم، ألا ترى أنه

يصيب في العدّة وإن كان لزوجها فيها الرجعة إن لم يستحدث زوجها لها ارتجاعاً يهدم به العدة بانت وكانت يوم تبين قد حلت لغيره من الرجال كما تحل المبتوتة سواء بغير طلاق استحدثه بعد ما بانت استحدث له عدة فهي مطلقة وهي زوجة تجري في عدة فمن أصابها في العدة أو تزوجها كان متزوجاً في عدة تبين وتحل للرجال، وذلك الذي نقم من المتزوج في عدة. قلت لابن القاسم: أرأيت إذا تزوجت المرأة في عدتها من وفاة زوجها ففرق بينها وبين زوجها؟ قال: أرى أن تعتد أربعة أشهر وعشراً من يوم توفي زوجها تستكمل فيه ثلاث حيض إذا كان الذي تزوجها قد دخل بها، فإن لم تستكمل ثلاث حيض انتظرت حتى تستكمل الثلاث حيض.

قلت: فإن كانت مستحاضة أو مرتابة؟ قال: تعتد أربعة أشهر وعشراً من يوم مات الزوج الأول وتعتد سنة من يوم فسخ النكاح بينها وبين الزوج الآخر. قلت لابن القاسم: أرأيت من تزوج في العدة فأصاب في غير العدة؟ قال: قال مالك: وعبد العزيز هو بمنزلة من تزوج في العدة ومس في العدة ألا ترى أن الوطء بعد العدة إنما حبسه له النكاح الذي نكحها إياه حيث نهى عنه؟ قال سحنون: وقد كان المخزومي وغيره يقولون لا يكون أبداً ممنوعاً إلّا بالوطء في العدة. قلت لابن القاسم: فإن كان زوجها قد غاب عنها سنتين ثم نعي لها فتزوجت، فقدم زوجها الأول وقد دخل بها زوجها الآخر؟ قال: قال مالك: ترد إلى زوجها الأول ولا يقربها زوجها الأول حتى تنقضي عدتها من زوجها الآخر. قلت: فإن كانت حاملاً من زوجها الآخر؟ قال: فلا يقربها زوجها الأول حتى تضع ما في بطنها.

قلت: فإن مات زوجها الأول قبل أن تضع؟ قال: إن وضعت ما في بطنها بعد مضي الأربعة الأشهر وعشر من يوم مات الزوج الأول فقد حلّت للأزواج وانقضت عدتها، وإن وضعته قبل أن تستكمل أربعة أشهر وعشراً من يوم مات زوجها الأول فلا تنقضي عدّتها من زوجها الأول إذا وضعت ما في بطنها من زوجها الآخر إلّا أن تكون قد استكملت أربعة أشهر وعشراً من يوم مات زوجها الأوّل. قال: وكذلك قال مالك في هذه المسائل كلها وكذلك قضى عمر بن عبد العزيز، أخبرنا الليث بن سعد في التي ردّت إلى زوجها وهلك زوجها الأول وهي حامل من زوجها الآخر. قال ابن القاسم: وهو قول مالك في أمر هذا الزوج الغائب وأمر الزوج الذي تزوّجها في العدة في الوفاة عنها وفي حملها على ما وصفت لك. قلت لغيره: فرجل توفي عن أم ولده ورجل أعتق أم ولد به ورجل أعتق جارية كان يصيبها فتزوّجن قبل أن تمضي الحيضة فأصبن بذلك النكاح.

قال: يسلك بهن مسلك المتزوّج في العدة إذا أصاب وإذا لم يصب.

قلت: فلو أن رجلاً زوّج عبده أمَته أو غيره ثم طلقها لزوج وقد كان دخل بها فأصابها سيدها في عدتها، هل يكون كالناكح في عدة؟ قال: نعم، وقد قاله مالك قال: وقال من وطىء وطء شبهة في عدة من نكاح بنكاح أو ملك كان كالمصيب بنكاح في عدة من نكاح ألا ترى أن الملك يدخل في النكاح حتى يمنع من وطء الملك ما يمنع به من وطء النكاح؟ قال: وأين ذلك؟ قال: رجل طلق أمَة البتة ثم اشتراها، قال مالك: لا تحل له بالملك حتى تنكح زوجاً غيره كما حرم على الناكح من ذلك. وقال عبد الملك: قال مالك في الرجل يتوفى عن أم ولده فتكون حرة وعدتها حيضة فتزوجها رجل في حيضتها إنه متزوّج في عدتها، قال عبد الملك فانظر في هذا فمتى ما وجدت ملكاً قد خالطه نكاح بعده في البراءة أو ملكاً دخل على نكاح بعده في البراءة فذلك كله يجري مجرى المصيب في العدة.

قال سحنون: وقد روى ابن وهب عن مالك أيضاً في أم الولد أنه ليس مثل المتزوج في العدة. سحنون. قال ابن وهب قال مالك في التي تتزوّج في عدتها ثم يصيبها زوجها في العدة ثم يستبرئها زوجها أنه لا يطؤها بمالك يمينه وقد فرق عمر بن الخطاب بينهما وقال: لا يجتمعان أبداً. قال مالك: وكل امرأة لا تحل أن تنكح ولا تمس بنكاح فإنه لا يصلح أن تمس بملك اليمين فأحرم في النكاح حرم بملك اليمين والعمل عندنا على قول عمر بن الخطاب.

قلت: أرأيت إن طلق الرجل امرأته وعدتها بالشهور فتزوجت في عدتها ففرق بينها وبينه أيجزئها أن تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر مستقبلة؟ قال: نعم. ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال: حدثني سليمان بن يسار أن رجلاً نكح امرأة في عدتها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فجلدهما وفرق بينهما وقال: لا يتناكحان أبداً وأعطى المرأة ما أمهرها الرجل بما استحل من فرجها. ابن وهب عن عبد الرحمن بن سليمان الهجري عن عقيل بن خالد عن مكحول أن عليّ بن أبي طالب قضى بمثل ذلك سواء. ابن وهب وقال مالك: وقد قال عمر أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان خاطباً من الخطاب فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً قال ابن المسيب ولها مهرها بما استحل منها.

المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد بعد العدة وتقول هو من زوجي ما بينها وبين خمس سنين

قلت: أرأيت إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو طلاقاً يملك الرجعة، فجاءت بولد لأكثر من سنين أيلزم الزوج الولد أم لا؟ قال: يلزمه الولد في قول مالك إذا جاءت بالولد في ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين قال ابن القاسم: وهو رأيي في الخمس سنين، قال: كان مالك يقول ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به يلزم الزوج.

قلت: أرأيت إن طلقها فحاضت ثلاث حيض وقالت قد انقضت عدتي فجاءت بالولد بعد ذلك لتمام أربع سنين من يوم طلقها فقالت المرأة قد طلقني فحضت ثلاث حيض وأنا حامل ولا علم لي بالحمل وقد تهراق المرأة الدم على الحمل فقد أصابني ذلك، وقال الزوج: قد انقضت عدتك وإنما هذا الحمل حادث ليس مني أيلزم الولد الأب أم لا؟ قال: يلزمه الولد إلّا أن ينفيه بلعان. قلت: أرأيت إن جاءت به بعد الطلاق لأكثر من أربع سنين جاءت بالولد لست سنين وإنما كان طلاقها طلاقاً يملك الرجعة أيلزم الولد الأب أم لا؟ قال: لا يلزم الولد الأب هٰهنا على حال لأنا نعلم أن عدتها قد انقضت وإنما هذا حمل حادث. قلت: ولِمَ جعلته حملاً حادثاً أرأيت إن كانت مسترابة كم عدتها؟ قال: وقد قال مالك: عدتها تسعة أشهر ثم تعتد ثلاثة أشهر ثم قد حلت إلّا أن تستراب بعد ذلك فتنتظر حتى تذهب ريبتها.

قلت: أرأيت إن استرابت بعد السنة فانتظرت ولم تذهب ريبتها؟ قال: تنتظر إلى ما يقال إن النساء لا يلدن لأبعد من ذلك إلّا أن تنقطع ريبتها قبل ذلك. قلت: فإن قعدت إلى أقصى ما تلد له النساء ثم جاءت بالولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً فقالت المرأة هو ولد الزوج وقال الزوج ليس هذا يا بني. قال: القول قول الزوج ليس هو له بابن لأنا قد علمنا أن عدتها قد انقضت وهذا الولد إنما هو حمل حادث. قلت: ويقيم على المرأة الحد؟ قال: نعم، قلت: أتحفظ هذا كله عن مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن جاءت بالولد بعد انقطاع هذا الريبة لأقل من ستة أشهر أيلزم الولد الأب أم لا؟ قال: لا يلزمه.

قلت: فإن جاءت به بعد الريبة التي ذكرت بثلاثة أشهر أو أربعة؟ قال: نعم، لا يلزمه ذلك. قلت: وهذا قول مالك قال: قال مالك: إذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء لم يلحق الأب.

قلت: أرأيت إذا هلك الرجل عن امرأته فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم جاءت

بالولد لأكثر من ستة أشهر فيما بينها وبين ما تلد لمثله النساء من يوم هلك زوجها؟ قال: الولد للزوج ويلزمه. قلت: ولم قد أقرت بانقضاء العدة؟ قال: هذا والطلاق سواء يلزم الأب الولد وإن أقرت بانقضاء العدة إلاّ أن للأب في الطلاق أن يلاعن إذا ادّعى الاستبراء قبل الطلاق. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة بولد لأكثر مما تلد لمثله النساء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة، أيلزم الزوج هذا الولد أم لا؟ قال: لا يلزمه الولد وهو قول مالك. قال ابن القاسم: والمطلقة الواحدة التي تملك فيها الرجعة هٰهنا والثلاث في قول مالك سواء في هذا الولد إذا جاءت به لأكثر مما تلد لمثله النساء. سحنون عن أشهب عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أن امرأة له وضعت له ولداً في أربع سنين وأنها وضعت مرة أخرى في سبع سنين.

في امرأة الصبيّ الذي لا يولد لمثله تأتي بالولد

قلت: أرأيت امرأة الصبيّ إذا كان مثله يجامع ولا يولد لمثله فظهر بامرأته حمل أيلزمه أم لا؟ قال: لا يلزمه إذا كان لا يحمل لمثله وعرف ذلك. قلت: فإن مات هذا الصبيّ عنها فولدت بعد موته بيوم أو بشهر، هل تنقضي عدتها بهذا الولد؟ قال: لا تنقضي عدتها إلاّ بعد أربعة أشهر وعشر من يوم مات زوجها ولا ينظر في هذا إلى الولادة لأن الولد ليس ولد الزوج.

قلت: ويقيم عليها الحد؟ قال: نعم، إذا كان لا يولد لمثل هذا الزوج. قال: فإنما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه إلاّ أن حمل الملاعنة تنقضي به عدة الملاعنة وإن مات زوجها في العدة ولا تنتقل إلى عدة الوفاة، وكذلك كل حامل طلقها زوجها فمات في العدة فإنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة إذا كان طلاقها بائناً. وقال في الصبيّ الذي لا يحمل من مثله ومثله يقوى على الجماع فيدخل بامرأته ثم يصالح عنه أبوه أو وصيّه أنه لا عدة على المرأة ولا يكون لها نصف الصداق ولا يكون عليها في وطئه غسل إلاّ أن تلتذ بذلك يريد تنزل.

في امرأة الخصي والمجبوب تأتي بالولد

قلت: هل يلزم الخصي والمجبوب الولد إذا جاءت به امرأته؟ قال: سئل مالك عن

الخصي هل يلزمه الولد؟ قال: قال مالك: أرى أن يُسئل أهل المعرفة بذلك ما كان يولد لمثله لزمه الولد وإلّا لم يلزمه.

في المرأة تتزوج في عدتها ثم تأتي بولد والرجلين يتزوجان المرأة فيطآها في طهر واحد

قلت: أرأيت امرأة طلقها زوجها طلاقاً بائناً أو طلاقاً يملك الرجعة فلم تقرّ بانقضاء عدتها حتى مضى لها ما تلد لمثله النساء إلّا خمسة أشهر، فتزوجت ولم تقرّ بانقضاء العدة أيجوز النكاح لها أم لا؟ قال: إن قالت إنما تزوجت بعد انقضاء عدتي فالقول قولها، ولكنها إن كانت مسترابة فلا تنكح حتى تذهب الريبة عنها أو يمضي لها من الأجل أقصى ما تلد لمثله النساء.

قلت: فإن مضى لها من الأجل أقصى ما تلد لمثله النساء إلّا أربعة أشهر، فتزوجت فجاءت بولد بعدما تزوجت الزوج الثاني بخمسة أشهر، أيلزمه الأول أم الآخر؟ قال: أرى أن لا يلزم الولد أحداً من الزوجين من قبل أنها وضعته لأكثر مما يلد لمثله النساء من يوم طلقها الأول ووضعته لخمسة أشهر من يوم تزوجها الآخر فلا يلزم الولد واحداً منهما، ويفرق بينها وبين زوجها الآخر لأنه تزوجها حاملاً ويقام عليها الحد وهذا رأيي.

قلت: أرأيت لو أن رجلين وطئا أمَة بملك اليمين في طهر واحد أو تزوج رجلان امرأة في طهر واحد، وطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يجهل أن لها زوجاً، فجاءت بولد؟ قال: أما إذا كان ذلك في ملك اليمين فإن مالكاً قال يدّعي لها القافة، قال: وأما في النكاح فإذا اجتمعا عليها في طهر واحد فالولد للأول لأنه بلغني عن مالك أنه سُئل عن امرأة طلقها زوجها فتزوجت في عدّتها قبل أن تحيض فدخل بها زوجها الثاني فوطئها واستمر بها الحمل فوضعت. قال: قال مالك: الولد للأول ولم أسمعه من مالك ولكني قد أخذته عنه ممّن أثق به. قال مالك: وإن كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر إن كانت ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر، فإن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر فهو للأول وكذلك قال مالك.

في إقرار الرجل بالطلاق بعد أشهر

قال عبد الرحمن بن القاسم: قال مالك: في الرجل يكون في سفر فيقدم فيدعي

أنه طلق امرأته واحدة أو اثنتين منذ سنة. قال مالك: لا يقبل قوله في العدة إلّا أن يكون على أصل قوله عدول، فإن لم يكن إلّا قوله لم يقبل قوله واستأنفت العدة من يوم أقرّ وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها إذا كانت قد حاضت في ذلك ثلاث حيض من يوم أقرّ على نفسه ولا رجعة له عليها وإن أقرّ بالبتة لم يصدق في العدة ولم يتوارثا، وقد بيّنّا قول سليمان بن يسار في مثل هذا.

امرأة الذمي تسلم ثم يموت الذمي ثم تنتقل إلى عدة الوفاة وفي تزويجها في العدة

قلت: أرأيت لو أن ذمية أسلمت تحت ذمي فمات الذمي وهي في عدتها أتنتقل إلى عدة الوفاة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لو طلقها البتة لم يلزمها من ذلك شيء فهذا يدلك على أنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة. قلت: ولا يكون لها من المهر شيء إن لم يكن دخل بها حتى مات في عدتها أو لم يمت؟ قال: نعم، لا شيء لها من مهرها وهو قول مالك وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾ [البقرة: ٢٣٤]. فإنما أراد بهذا المسلمين ولم يرد بهذا من على غير الإسلام.

قلت: أرأيت إن توفي عنها زوجها فكانت في عدة الوفاة فتزوّجت زوجاً في عدتها وظهر بها حمل؟ قال: قال مالك: إن كان دخل زوجها بها قبل أن تحيض فالولد للأوّل وإن كان بعد حيضة أو حيضتين فالولد للآخر إذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها زوجها. قال ابن القاسم: وأرى أنه إن كان دخل بها قبل أن تحيض فالعدة وضع الحمل كان أقل من أربعة أشهر وعشر أو أكثر وكان الولد للأوّل وإن كان بعد حيضة أو حيضتين وقد ولدته لستة أشهر من يوم دخل بها الآخر فالعدة وضع الحمل وهو آخر الأجلين والولد ولد الآخر؟

قال ابن القاسم: قال مالك: في امرأة تزوجت في عدتها قال: إن كان دخل بها قبل أن تحيض حيضة أو حيضتين فالولد للأول، وإن كان بعدما حاضت حيضة أو حيضتين فالولد للآخر إذا أتت به لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها. قال ابن القاسم: وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر كان للأول. سحنون. وقال غيره كان من تزوجها في العدة إذا فرق بينهما وقد دخل بها لم يتناكحا أبداً ألا ترى أنه لو أسلم وهي في العدة كانت زوجة له وإذا لم يسلم حتى تنقضي عدتها بانت منه ولم يكن له إليها سبيل مثل الذي يطلق وله الرجعة فتتزوّج امرأته قبل أن ترتجع فهي متزوجة في عدة.

في عدة المرأة ينعي لها زوجها فتتزوّج تزويجاً فاسداً ثم يقدم أين تعتد

قلت: أرأيت لو أن امرأة ينعى لها زوجها فتزوّجت ودخل بها زوجها الآخر ثم قدم زوجها الأول؟ قال: قال مالك: تُرَدّ إلى زوجها الأول ولا يكون للزوج الآخر خيار ولا غير ذلك ولا تترك مع زوجها الآخر. قال مالك: ولا يقربها زوجها الأول حتى تحيض ثلاث حيض إلاّ أن تكون حاملاً حتى تضع حملها، وإن كانت قد يئست من المحيض فثلاثة أشهر. وقال مالك: وليست هذه بمنزلة امرأة المفقود وذلك أنها كذبت وعجلت ولم يكن اعذار من تربص ولا تفريق من إمام.

قلت: فهل يكون على هذه في البيتوتة عن بيتها مثل ما يكون على المطلقة؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل ينكح أخته من الرضاعة أو أمَه أو ذات محرم من الرضاعة والنسب وجهل ذلك ولم يكن يعلمه ثم علم بذلك بعدما دخل بها ففسخ ذلك النكاح أين تعتد؟ قال: فقال لي مالك: تعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه كما تعتد المطلقة، لأن أصله كان نكاحاً يدرأ عنهما به الحد ويلحق الولد فيه. قال مالك: فأرى أن يسلك بها سبيل النكاح الحلال. قال مالك: وهو أحبّ ما فيه إليّ.

قال ابن القاسم: فما سألت عنه من هذه التي تزوجت وقدم زوجها أنها تعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع زوجها الآخر ويحال بينها وبين زوجها الآخر وبين الدخول عليها حتى تنقضي عدتها فترد إلى زوجها الأول. قال ابن القاسم: فإن قال قائل هذه لها زوج ترد إليه وتلك لا زوج لها وإذا فسخ نكاحها فسخ بغير طلاق فهي لا تعتد من طلاق زوج وإنما تعتد من مسيس يلحق فيه الولد، وكذلك هذه أيضاً إنها تعتد من مسيس يلحق فيه الولد وإن كانت ذات زوج ولا يلحق فيه الطلاق.

في عدة الأمَة تتزوّج بغير إذن سيدها وعدة النكاح الفاسد

قلت: كم عدة الأمَة إذا تزوّجت بغير إذن مولاها إذا فرقت بينهما؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أن مالكاً قال: كل نكاح فاسد لا يترك أهله عليه على حال فإنه إذا فرق بينهما اعتدت عدة المطلقة فأرى هذه بهذه المنزلة تعتد عدة المطلقة ولما جاء فيها مما قد أجازه بعض الناس إذا أجازه السيد.

قلت: فالنكاح الفاسد إذا دخل بها زوجها إلاّ أنه لم يطأها أو تصادقا على ذلك،

ثم فرقت بينهما كم تعتد المرأة؟ قال: كما تعتد المطلقة من النكاح الصحيح ولا يصدق على العدة للخلوة لأنه لو كان ولد لثبت نسبه إلاّ أن ينفيه بلعان، وأرى أن لا صداق لها لأنها لم تطلبه ولم تعده وكذلك قال مالك: وتعاض من تلذذه بها إن كان تلذذ منها بشيء قال مالك: ولا يكون في هذا صداق ولا نصف صداق.

المفقود تتزوّج امرأته ثم يقدم والتي تطلق فتعلم الطلاق ثم ترتجع فلا تعلم

قلت: أرأيت المرأة ينعي لها زوجها فتعتد منه ثم تتزوّج والمرأة يطلقها زوجها فتعلم بالطلاق ثم يراجعها في العدة وقد غاب عنها فلم تعلم بالرجعة حتى تنقضي العدة فتتزوّج وامرأة المفقود تعتد أربع سنين بأمر السلطان ثم أربعة أشهر وعشراً فتنكح أهؤلاء عند مالك محملهن محمل واحد؟ قال: لا، أما التي ينعى لها فهذه يفرق بينها وبين زوجها الثاني وتردّ إلى زوجها الأول بعد الاستبراء، وإن ولدت منه أولاداً وأما امرأة المفقود والتي طلقت ولم تعلم بالرجعة فإنه قد كان مالك يقول مرة: إذا تزوّجتا ولم يدخل بهما زوجاهما فلا سبيل إليهما، ثم إن مالكاً وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق إذا أتى زوجها فقال مالك: زوجها الأوّل أحق بها، قال: وسمعت أنا منه في المفقود أنه قال: هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني، وأرى أنا فيهما جميعاً أن زوجاها إذا أدركاهما قبل أن يدخل بهما زوجاهما هؤلاء الآخران فالأولان أحق وإن دخلا فالآخران أحق.

قال سحنون وقال أشهب مثل قوله، واختار مثل ما اختار هو، وقال المغيرة وغيره بقول مالك الأوّل وقالوا: لا توارث امرأة زوجين توارث زوجها ثم ترجع إلى زوج غيره، وقال مالك: وليس استحلال الفرج بعد الاعذار من السلطان بمنزلة عقد النكاح وقد جاء زوجها ولم يمت ولم يطلق.

قلت: أرأيت إن قدم زوجها الأول بعد الأربع سنين وبعد الأربعة أشهر والعشر أتردّها إليه في قول مالك ويكون أحق بها؟ قال: نعم. قلت: أفتكون عنده على تطليقتين؟ قال: لا ولكنها عنده على ثلاث تطليقات عند مالك وإنما تكون عنده على تطليقتين إذا هي رجعت إليه بعد زوج.

قلت: أرأيت المفقود إذا ضرب السلطان لامرأته أربع سنين، ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً أيكون هذا الفراق تطليقة أم لا؟ قال: إن تزوجت ودخل بها فهي تطليقة،

قلت: فإن جاء زوجها حياً قبل أن تنكح بعد الأربعة أشهر وعشر أتمنعها من النكاح؟ قال: نعم، وهي امرأته على حالها وبعدما نكحت قبل أن يدخل بها يفرق بينها وبين زوجها الثاني وتقيم على زوجها الأول.

قال سحنون: فإن تزوجت بعد الأربعة أشهر وعشر ثم جاء موته أنه قد مات بعد أربعة أشهر وعشر أترثه أم لا؟ قال: إن انكشف أن موته بعد نكاحها وقبل دخوله بها ورثت زوجها الأول لأنه مات وهو أحق بها، فهو كمجيئه أن لو جاء أو علم أنه حي وفرق بينها وبين الآخر واعتدت من الأول من يوم مات، لأن عصمة الأول لم تسقط وإنما تسقط بدخول الآخر بها وكذلك لو مات الزوج الآخر قبل دخوله بها فورثته ثم انكشف أن الزوج الأول مات بعده أو قبله بعد نكاحه أو جاء أن الزوج الأول حي بطل ميراثها مع هذا الزوج وردّت إلى الأول إن كان حياً وأخذت ميراثه إن كان ميتاً، فإن انكشف أن موته بعدما دخل بها الآخر فهي زوجة الآخر ولا يفرق بينهما لأنه استحل الفرج بعد الاعذار من السلطان وضرب المدد والمفقود حين فقد انقطعت عصمة المفقود وإنما موته في تلك الحال كمجيئه لو جاء ولا ميراث لها من الأول، وإن انكشف أنها تزوجت بعد ضرب الأجل وبعد الأربعة الأشهر والعشر بعد موت المفقود، في عدة وفاته ودخل بها الآخر في تلك العدة فرق بينها وبين الآخر ولم يتناكحا أبداً وورث الأول وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وورث الأول وكان خاطباً من الخطاب إن كانت عدتها من الأول قد انقضت، لأن عمر بن الخطاب فرق بين المتزوجين في العدة في العمد والجهل وقال: لا يتناكحان أبداً وهذا المسلك يأخذ بالذي طلق وارتجع فلم تعلم بالرجعة حتى انقضت العدة وتزوجت زوجاً في موتهما وفي ميراثهما وفي فسخ النكاح وإن انكشف أن موت المفقود وانقضاء عدة موته قبل تزويج الآخر ورثت المفقود وهي زوجة الأخير كما هي.

قال: وقال مالك في امرأة المفقود إذا ضرب لها أجل أربع سنين ثم تزوّجت بعد أربعة أشهر وعشر ودخل بها ثم مات زوجها هذا الذي تزوجها ودخل بها ثم قدم المفقود فأراد أن يتزوجها بعد ذلك أنها عنده على تطليقتين إلاّ أن يكون طلقها قبل ذلك.

ضرب أجل المفقود

قلت: أرأيت امرأة المفقود أتعتد الأربع سنين في قول مالك بغير أمر السلطان؟ قال: قال مالك: لا، قال مالك: وإن أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها إلى السلطان نظر فيها وكتب إلى موضعه الذي خرج إليه فإذا يئس منه ضرب لها من تلك الساعة أربع

سنين. فقيل لمالك: هل تعتد بعد الأربع سنين عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً من غير أن يأمرها السلطان بذلك؟ قال: نعم، ما لها وما للسلطان في الأربعة أشهر وعشر التي هي العدة.

وحدثنا سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدرِ أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. سحنون عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب ضرب للمفقود من يوم جاءت امرأته أربع سنين ثم أمرها أن تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها ثم تضع في نفسها ما شاءت إذا انقضت عدتها، وقال ربيعة ابن أبي عبد الرحمن المفقود الذي لا يبلغه السلطان ولا كتاب سلطان فيه قد أضلّ أهله وإمامه في الأرض فلا يدري أين هو وقد تلوموا في طلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك الذي يضرب الإمام فيما بلغنا لامرأته الأجل ثم تعتد بعدها عدّة الوفاة يقولون: إن جاء زوجها في عدّتها أو بعد العدّة ما لم تنكح فهو أحق بها وإن نكحت بعد العدّة ودخل بها فلا سبيل له عليها.

حدثني سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته إياها وقد بلغها طلاقها فتتزوّج أنه إن دخل زوجها الآخر قبل أن يدركها زوجها الأول فلا سبيل لزوجها الأوّل الذي طلقها إليها. قال مالك: وعلى هذا الأمر عندنا في هذا وفي المفقود. قال مالك: وقد بلغني أن عمر بن الخطاب قال: فإن تزوجت ولم يدخل بها الآخر فلا سبيل لزوجها الأول إليها. قال مالك: وهذا أحبّ ما سمعت إليّ في هذا وفي المفقود ومع هذا إن جل الآثار عن عمران إنما فوّت التي طلق في المدخول بها.

النفقة على امرأة المفقود من مال المفقود

قلت: أرأيت المفقود أينفق على امرأته من ماله في الأربع سنين؟ قال: قال مالك: ينفق على امرأة المفقود في الأربع سنين. قلت: ففي الأربعة أشهر وعشر بعد الأربع سنين؟ قال: لا، لأنها معتدّة. قلت: أينفق على ولده الصغار وبناته في الأربع سنين في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم قلت: أينفق على ولده الصغار وبناته في الأربعة أشهر وعشر التي جعلتها عدّة لامرأته؟ قلت: أرأيت المفقود إن كان له ولد صغار ولهم مال أينفق عليهم من مال أبيهم؟ قال: لا ينفق عليهم من مال أبيهم لأن مالكاً قال: إذا كان للصغير مال لم يجبر الأب على نفقته.

قلت: أرأيت إن أنفقت على ولد المفقود وعلى امرأته من مال المفقود أربع سنين يأخذ منهم كفيلاً في ذلك في قول مالك؟ قال: لا، قلت: فإن علم أنه قد مات قبل ذلك وقد أنفق على أهله وولده في الأربع سنين. قال: قال مالك في امرأة المفقود إذا أنفقت من ماله في الأربع سنين التي ضرب لها السلطان أجلاً لها ثم أتى العلم بأنه قد مات قبل ذلك غرمت ما أنفقت من يوم مات لأنها قد صارت وارثاً ولم يكن فيه تفريط ونفقتها من مالها. قلت: فإن مات قبل السنين التي ضرب السلطان أجلاً للمفقود أتردّ ما أنفقت من يوم مات؟ قال: نعم وكذلك المتوفى عنها زوجها تردّ ما أنفقت بعد الوفاة.

قلت: أرأيت ما أنفق على ولد المفقود ثم جاء علمه أنه مات قبل ذلك؟ قال: هو مثل ما قال مالك في المرأة أنهم يردّون ما أنفقوا بعد موته سحنون. ومعناه إذا كان لهم أموال.

في ميراث المفقود

قال: وقال مالك: لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت وذلك اليوم يقسم ميراثه. قلت: أرأيت إن جاء موته بعد الأربعة أشهر وعشر من قبل أن تنكح أتورثها منه في قول مالك أم لا؟ قال: نعم ترثه عند مالك.

قلت: فإن تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر ثم جاء موته أنه مات بعد الأربعة أشهر وعشر؟ قال: إن جاء أن موته بعد نكاح الآخر وقبل أن يدخل بها هذا الثاني ورثته وفرق بينهما واستقبلت عدّتها من يوم مات، وإن جاء أن موته بعدما دخل بها زوجها الثاني لم يفرق بينهما ولا ميراث لها منه إلّا أن يكون يعلم أنها قد تزوجت بعد موته في عدّة منه فإنها ترثه ويفرق بينهما، وإن كان قد دخل بها لم تحل له أبداً، وإن تزوجت بعد انقضاء عدّتها من موته لم يفرق بينهما وبين زوجها الثاني وورثت زوجها المفقود وهذا كله الذي سمعت من مالك.

قلت: أرأيت المفقود إذا هلك ابن له في السنين التي هو فيها مفقود أيورث المفقود من ابنه هذا في قول مالك؟ قال: لا يرثه عند مالك. قلت: فإذا بلغ هذا المفقود من السنين ما لا يعيش إلى مثلها فجعلته ميتاً أتورث ابنه الذي مات في تلك السنين من هذا المفقود في قول مالك؟ قال: لا يرثه عند مالك وإنما يرث المفقود ورثته الأحياء يوم جعلته ميتاً. قال: وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن مات ابن المفقود أيقسم ماله بين

ورثته ساعتئذ ولا يورث المفقود منه ويوقف حظ الأب منه خوفاً من أن يكون المفقود حياً وما قول مالك في هذا؟ قال: يوقف نصيب المفقود فإن أتى كان أحق به وإن بلغ من السنين ما لا يحيا إلى مثلها ردّ إلى الذين ورثوا ابنه الميت يوم مات ويقسم بينهم على مواريثهم. قال مالك: لا يرث أحد أحداً بالشك.

في العبد يفقد

قلت: أرأيت لو أن عبداً لي فقد وله أولاد أحرار فأعتقته بعدما فقد العبد أيجر ولاء ولده الأحرار من امرأة حرّة أم لا؟ قال: لا يجر ولاء ولده الأحرار من امرأة حرة لأنا لا ندري إن كان يوم أعتقه حياً أم لا ألا ترى أن مالكاً قال في المفقود إذا مات بعض ولده أنه لا يرث المفقود من مال ولده هذا الميت شيئاً إذا لم يعلم حياة المفقود يوم يموت ولده هذا لأنا لا ندري لعل المفقود يوم يموت ولده هذا كان ميتاً. ولكن يوقف قدر ميراثه فكذلك الولاء على ما قال لي مالك في الميراث إن سيد العبد لا يجر الولاء حتى يعلم أن العبد يوم أعتقه السيد حيّ.

قلت: أرأيت العبد الذي فَقَد فأعتقه سيده إذا مات ابن له حر من امرأة حرة أيوقف ميراثه أم لا في قول مالك؟ قال: أحسن ما جاء فيه وما سمعت من مالك أنه يؤخذ من الورثة حميل بالمال إن جاء أبوهم دفعوا حظهم من هذا المال بعدما يتلوّم للأب ويطلب. قلت: فإذا فقد الرجل الحيّ فمات بعض ولده أيعطى ورثة الميت المال بحميل بنصيب المفقودة وأنصبائهم؟ قال: لا، ولكن يوقف نصيب المفقود. قلت: ما فرق ما بينهما؟ قال: لأن مالكاً قال: لا يورث أحد بالشأن والحر إذا فقد فهو وارث هذا الابن الميت إلّا أن يعلم أن الأب المفقود قد مات قبل هذا الابن وأما العبد الذي أعتق فإنما ورثه هذا الابن الحر من الحرة أخوته وأمه دون الأب لأنه عبد حتى يعلم أن العبد قد مسه العتق قبل موت الابن، والعبد لما فقد لا يدري أمسّه العتق أم لا لأنا لا ندري لعله كان ميتاً من يوم أعتقه سيده، فلذلك رأيت أن يدفع المال إلى ورثته ابن العبد ويؤخذ بذلك منهم حميل، ورأيت في ولد الحر أن يوقف نصيب المفقود ولا يعطى ورثة ابنه الميت نصيب المفقود بحمالة، فهذا فرق ما بينهما وهو قول مالك أنه لا يورث أحد بالشك فلذلك رأيت أن يدفع المال إلى ورثة ابن العبد ويؤخذ منهم بذلك حميل، ورأيت في ولد الحرّ أن يوقف نصيب المفقود ألا ترى في مسألتك في ابن العبد أن ورثته الأحرار كانوا ورثته إذا كان أبوهم في الرق فهم ورثته على حالتهم حتى يعلم أن الأب قد مسه العتق.

قلت: أرأيت قول مالك لا يرث أحد بالشك أليس ينبغي أن يكون معناه أنه من جاء يأخذ المال بوراثة يدعيها فإن شككت في وراثته وخفت أن يكون غيره وارثاً دونه لم أعطِهِ المال حتى لا أشك أنه ليس للميت من يدفع هذا عن الميراث الذي يريد أخذه؟ قال: إنما معنى قول مالك لا أورث أحداً بالشك إنما هو في الرجلين يهلكان جميعاً ولا يدري أيهما مات أولاً وكل واحد منهما وارث صاحبه إنه لا يرث واحد منهما صاحبه وإنما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء.

قلت: فأتت تورث ورثة كل واحد منهما بالشك لأنك لا تدري لعل الميت هو الوارث دون هذا الحي. قال: الميتان في هذا كأنهما ليسا بوارثين وهما اللذان لا يورث مالك بالشك، وأما هؤلاء الأحياء فإنما ورثناهم حيث طرحنا الميتين فلم يورث بعضهما من بعض فلم يكن بد من أن يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء فالعبد عنده إذا لم يكن يدري أمسّه العتق أو لا فهو بمنزلة الميتين لا أورثه حتى أستيقن أن العتق قد مسّه.

القضاء في مال المفقود ووصيّته وما يصنع بماله إذا كان في يد الورثة

قلت: أرأيت ديون المفقود إلى من يدفعونها؟ قال: يدفعونها إلى السلطان. قلت: ولا يجزئهم أن يدفعوها إلى ورثته؟ قال: لا، لأن الورثة لم يرثوه بعد. قلت: أرأيت المفقود إذا فقد وماله في يدي ورثته أينتزعه السلطان منهم ويوقفه؟ قال مالك: يوقف مال المفقود إذا فقد، فالسلطان ينظر في ذلك ويوقفه ولا يدع أحداً يفسده ولا يبذره.

قلت: أرأيت المفقود إذا كان ماله في يد رجل قد كان المفقود داينه أو استودعه إياه أو قارضه به أو أعاره متاعاً أو أسكنه في داره وأجره إياها أو ما أشبه هذا أينتزع السلطان هذه الأشياء من يد من هي في يده أم لا يعرض لهم السلطان؟ قال: أما ما كان من إجارة فلا يعرض لها حتى تتم الإجارة، وأما ما كان من عارية فإن كان لها أجل فلا يعرض لها حتى يتم الأجل وما كان من دار سكنها فلا يعرض لمن هي في يده حتى تتم سكناه، وما استودعه أو داينه أو قارضه فإن السلطان ينظر في ذلك ويستوثق من مال المفقود ويجمعه له ويجعله حيث يرى لأنه ناظر لكل غائب ويوقفه وكذلك الإجارات والسكنى وغيرها إذا انقضت آجالها صنع فيها السلطان مثل ما وصفت لك ويوقفها ويحرزها على الغائب.

قلت: وإن كان قد قارض رجلاً إلى أجل ثم فقد؟ قال: القراض لا يصلح فيه

الأجل عند مالك وهذا قراض فاسد لا يحل، فالسلطان يفسخ هذا القراض ولا يقره ويصنع في ماله كله مثل ما وصفت لك ويوكل رجلاً بالقيام في ذلك أو يكون في أهل المفقود رجل يرضاه فيوكله فينظر في ذلك القاضي للغائب. قلت: ولِمَ قلت في العارية إذا كان لها أجل أن السلطان يدعها إلى أجلها في يد المستعير؟ قال: لأن المفقود نفسه لو كان حاضراً فأراد أن يأخذ عاريته قبل محل الأجل لم يكن له ذلك عند مالك لأنه أمر أوجبه على نفسه فليس له أن يرجع فيه، فلذلك لا يعرض فيه السلطان لأن المفقود نفسه لم يكن يستطيع رده ولأنه لو مات لم يكن للورثة أن يأخذوها منه.

فيمن استحق شيئاً من مال المفقود

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع خادماً له ثم فقد فاعترفت الخادم في يد المشتري وللمفقود عروض أيعدى على العروض فيأخذ الثمن الذي دفعه إلى المفقود من هذه العروض؟ قال: نعم، عند مالك لأن مالكاً يرى القضاء على الغائب. قلت: أرأيت المفقود إذا اعترف متاعه رجل فأراد أن يقيم البيّنة أيجعل القاضي للمفقود وكيلاً؟ قال: لا أعرف هذا من قول مالك، إنما يقال لهذا الذي اعترف هذه الأشياء أقم البيّنة عند القاضي، فإن استحققت أخذت وإلّا ذهبت.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أقام البيّنة أن المفقود أوصى له بوصية أتقبل بيّنته؟ قال: نعم، عند مالك، فإن جاء موت المفقود وهذا حي أجزت له الوصية إذا حملها الثلث وإن بلغ المفقود من السنين ما لا يحيا إلى مثلها وهذا حي أجزت له الوصية. قلت: وكذلك إن أقام رجل البيّنة أن المفقود أوصى إليه قبل أن يفقد؟ قال: أقبل بيّنته، وإذا جعلت المفقود ميتاً جعلت هذا وصياً. قلت: فكيف تقبل بيّنته وهذا لم يجب له شيء بعد وإنما يجب لهما ذلك بعد الموت؟ قال: يقبلها القاضي لأن هذا الرجل يقول: أخاف أن تموت بيّنتي. قلت: فإن قبل بيّنته ثم جاء موت المفقود بعد ذلك أتأمرهما بأن يعيدا البيّنة إن قد أجزتهما تلك البيّنة؟ قال: قد أجزتهما تلك البيّنة.

قلت: أرأيت إذا ادّعت امرأة أن هذا المفقود كان زوجها أتقبل بيّنتها أم لا؟ قال: نعم، تقبل منها البيّنة لأن مالكاً يرى القضاء على الغائب.

الأسير يفقد والمرأة يتزوّجها الرجل في العدة فيقبلها أو يباشرها في العدة

قلت: أرأيت الأسير يفقد في أرض العدوّ، أهو بمنزلة المفقود في قول مالك؟

قال: لا، والأسير لا تتزوج امرأته إلّا أن ينعى أو يموت، قال: فقيل لمالك: وإن لم يعرفوا موضعه ولا موقفه بعدما أسر؟ قال: ليس هو بمنزلة المفقود ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو ينعى.

قلت: ولِمَ قال مالك في الأسير إذا لم يعرفوا أين هو أنه ليس بمنزلة المفقود؟ قال: لأنه في أرض العدوّ، وقد عرف أنه قد أسر ولا يستطيع الوالي أن يستخبر عنه في أرض العدوّ فليس هو بمنزلة من فُقِدَ في أرض الإسلام. قلت: أرأيت الأسير يكرهه بعض ملوك أهل الحرب أو يكرهه أهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته أم لا؟ قال: قال لي مالك: إذا تنصر الأسير فإن عرف أنه تنصر طائعاً فرق بينه وبين امرأته، وإن أكره لم يفرق بينه وبين امرأته، وإن لم يعلم أنه تنصّر مكرهاً أو طائعاً فرق بينه وبين امرأته وماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين أو يرجع الإسلام. وقال ربيعة وابن شهاب إن تنصر ولا يعلم أمكره أو غيره فرّق بينه وبين امرأته وأوقف ماله وإن أكره على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته وأوقف ماله وينفق على امرأته من ماله.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة في عدتها فلم يجامعها ولكنه قبل وباشر وجسّ ثم فرق بينهما أيحل له أن ينكحها بعد ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أن النكاح في الأشياء كلها ممّا يحرم بالوطء كان نكاحاً حلالاً أو على وجه شبهة فإنه إذا قبل فيه أو باشر أو تلذّذ لم تحل لابنه ولا لأبيه، والتلذّذ هنا في التي تنكح في عدّتها بمنزلة الوطء، لأنه هو نفسه لو وطئها وقد تزوجها في عدتها لم تحل له أبداً فهو في تحريم الوطء هٰهنا بمنزلة الذي يتزوج امرأة حراماً بوجه شبهة، فالوطء فيه والجس والقبلة تحرم على آبائه وعلى أبنائه فكذلك هذا لأن وطأة تحريم على نفسه فالقبلة والجسّة والمباشرة تحمل محمل التحريم أيضاً لأنه حين كان يطؤها فيحرم عليه وطؤها في المستقبل أبداً، فكذلك إذا قبّلها فيما نهاه الله عنه من نكاحها في العدة تحرم عليه قبلتها فيما يستقبل، فأمرهما واحد وإنما نهى الله تبارك وتعالى حيث حرّم نكاحها في العدة لئلا توطأ ولا تقبل ولا يتلذذ بشيء منها حتى تنقضي عدتها. فمن ركب شيئاً من ذلك فقد واقع التحريم. قال: ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها فلا يمسها في العدة ولا يقربها في العدة ولكنه دخل بها بعد العدة قال: وقال مالك: يفسخ هذا النكاح وما هو بالتحريم البيّن وقد بينّا آثار هذا وما أشبهه.

فيمن لا عدة عليها من الطلاق وعليها العدة من الوفاة

قلت: هل تعتد امرأة الخصي أو المجبوب إذا طلقها زوجها؟ قال: أما امرأة الخصي فأرى عليها العدة في قول مالك.

قال أشهب: لأنه يصيب ببقيّة ما بقي من ذكره وأراه يحصن امرأته ويحصن هو بذلك الوطء. قال ابن القاسم وأما المجبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك في عدة الطلاق شيئاً إلّا أنه إن كان ممّن لا يمسّ امرأة فلا عدة عليها في الطلاق وأما في الوفاة فعليها أربعة أشهر وعشر على كل حال. قلت: أرأيت الصغيرة إذا كان مثلها لا يوطأ فدخل بها زوجها فطلقها هل عليها عدة من الطلاق وعليها في الوفاة العدة؟ قال مالك: لا عدة عليها من الطلاق. وقال مالك: وعليها في الوفاة العدة لأنها من الأزواج، وقد قال الله: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾ [البقرة: ٢٣٤].

عدّة المرأة تنكح نكاحاً فاسداً

قلت: أرأيت المرأة يموت عنها زوجها ثم يعلم أن نكاحها كان فاسداً هل عليها الأحداد؟ قال: قال مالك: لا أحداد عليها ولا عدة وفاة وعليها ثلاث حيض استبراء لرحمها ولا ميراث لها ويلحق ولدها بأبيه ولها الصداق كله الذي سمى لها الزوج ما قدم إليها وما كان منه مؤخراً فجميعه لها.

في عدة المطلقة والمتوفى عنهنّ أزواجهنّ في بيوتهنّ والانتقال من بيوتهنّ إذا خفن على أنفسهنّ

قلت: أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها إن خافت على نفسها أيكون لها أن تتحول في عدّتها في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا خافت سقوط البيت فلها أن تتحول وإن كانت في قرية ليس فيها مسلمون وهي تخاف عليها اللصوص وأشباه ذلك ممّن لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول أيضاً، وأمّا غير ذلك فليس لها أن تتحوّل.

قلت: أرأيت إن كانت في مصر من الأمصار فخافت من جارها على نفسها ولها جار سوء، أيكون لها أن تتحوّل أم لا في قول مالك؟ قال: الذي قال لنا مالك: إن المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تنتقل إلّا من أمر لا تستطيع القرار عليه. قلت: فالمدينة والقرية عند مالك يفترقان؟ قال: المدينة ترفع ذلك إلى السلطان وإنما سمعت من مالك ما أخبرتك. قال: وقال لي مالك لا تنتقل المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة إلّا من شيء

لا تستطيع القرار عليه. قلت: أفيكون عليها أن تعتد في الموضع الذي تحولت إليه من الخوف في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت امرأة طلقها زوجها فكانت تعتد في منزله الذي طلقها فيه فانهدم ذلك المسكن. فقالت المرأة أنا أنتقل إلى موضع كذا وكذا أعتدّ فيه، وقال الزوج لا بل أنقلك إلى موضع كذا وكذا فتعتدين فيه القول قول مَنْ؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كان الذي قالت المرأة لا ضرر على الزوج فيه في كثرة كراء ولا سكنى كان القول قولها وإن كان على غير ذلك كان القول قول الزوج.

قال ابن وهب قال مالك وسعيد بن عبد الرحمن ويحيى بن عبد الله بن سالم إن سعيد بن إسحٰق بن كعب بن عجرة حدثهم عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها أتت رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبد له ابقوا حتى إذا كان طرف القدوم أدركهم فقتلوه، قالت: سألته أن يأذن لي أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة، قالت: فقلت: يا رسول الله أئذِن لي أن أنتقل إلى أهلي قالت: قال: نعم، فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو أمرني فدعيت له، قال: كيف قلت: قلت: فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت الفريعة: فاعتددت أربعة أشهر وعشراً قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إليَّ فسألني فأخبرته فاتبع ذلك وقضى به.

قلت: أرأيت إن انهدم المسكن فقال الزوج أنا أسكنك في موضع كذا وكذا وليس ذلك بضرر وقالت المرأة أنا أسكن في موضع آخر ولا أريد منك الكراء؟ قال: ذلك لها قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، وهو مثل الأول. قلت: أرأيت إن انهدم المنزل الذي كانت تعتد فيه فانتقلت منه إلى منزل آخر أيكون لها أن تخرج من هذا المنزل الثاني قبل أن تستكمل بقية عدتها؟ قال ابن القاسم: ليس لها أن تخرج من المنزل الثاني حتى تستكمل عدتها إلاّ من علة.

في المطلقة تنتقل من بيت زوجها الذي طلقها فيه فتطلب الكراء من زوجها

قلت: أرأيت امرأة طلقها زوجها البتة فغلبت زوجها فخرجت فسكنت موضعاً غير

بيتها الذي طلقها فيه، ثم طلبت من زوجها كراء بيتها الذي سكنته وهي في حال عدتها؟ قال: لا كراء لها على الزوج لأنها لم تعتد في بيتها الذي كانت تكون فيه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك. قلت: أرأيت إن أخرجها أهل الدار في عدتها أيكون ذلك لأهل الدار أم لا؟ قال: نعم، ذلك لأهل الدار إذا انقضى أجل الكراء. قلت: فإذا أخرجها أهل الدار أيكون على الزوج أن يتكارى لها موضعاً في قول مالك؟ قال: نعم، على الزوج أن يتكارى لها موضعاً تسكن فيه حتى تنقضي عدتها. قال: وقال مالك: وليس لها أن تبيت إلّا في الموضع الذي يتكاراه لها زوجها. قلت: فإن قالت المرأة حين أخرجت أنا أذهب أسكن حيث أريد ولا أسكن حيث يكتري لي زوجي أيكون ذلك لها أم لا؟ قال ابن القاسم: نعم، ذلك لها وإنما كانت تلزم السكنى في منزلها الذي كانت تسكن، فإذا أخرجت منه فإنما هو حق لها على زوجها. فإذا تركت ذلك فليس لزوجها حجة أن يبلغها إلى منزل لم يكن لها سكنى، وإنما عدتها في المنزل الذي تريد أن تسكن فيه والمنزل الذي يريد أن يسكنها فيه زوجها في السنة سواء.

ابن وهب عن مالك عن نافع أن ابنة لسعيد بن زيد كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان فطلقها البتة فانطلقت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر بن الخطاب. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن مروان سمع بذلك في امرأة فأرسل إليها فردّها إلى بيتها وقال سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها، وقال يونس: قال ابن شهاب: كان ابن عمر وعائشة يشددان فيها وينهيان أن تخرج أو تبيت في غير بيتها. قال ابن شهاب وكان ابن المسيب يشدد فيها. مالك قال عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار لا تبيت المبتوتة إلّا في بيتها.

قلت: أرأيت كل من خرجت من بيتها في عدتها الذي تعتد فيه وغلبت زوجها أيجبرها السلطان على الرجوع إلي بيتها حتى تتم عدتها فيه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الأمير إذا هلك عن امرأته أو طلقها وهي في دار الإمار أتخرج أم لا؟ قال: ما دار الإمارة في هذا أو غير دار الإمارة إلّا سواء وينبغي للأمير القادم أن لا يخرجها من بيتها حتى تنقضي عدتها. قلت: أتحفظ هذا عن مالك؟ قال: قال مالك في رجل حبس أداراً له على رجل ما عاش، فإذا انقرض فهي حبس على غيره فمات في الدار هذا المحبس عليه أولاً والمرأة في الدار فأراد الذي صارت الدار إليه المحبس عليه من بعد هذا الهالك أن يخرج المرأة من الدار. قال: قال مالك: لا أرى أن يخرجها حتى تنقضي عدتها فالذي سألت عنه من دار الإمارة أليس من هذا؟ ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي

الـزناد عن هشـام بن عروة عن أبيـه قال: دخلت على مـروان فقلت: إن امـرأة من أهلك طلقت فمررت عليها آنفاً وهي تنتقل فعبت ذلك عليها فقالوا أمرتنا فاطمة بنت قيس بذلك وأخبـرتنا أن رسـول الله ﷺ أمرهـا أن تنتقل حين طلقهـا زوجهـا إلى ابن أم مكتـوم فقـال مروان: أجل هي أمرتهم بذلك فقال عروة: قلت: وأما والله لقد عابت ذلـك عائشـة أشدّ العيب فقالت: إن فاطمة كانت في مكـان وحش فخيف على ناحيتهـا فلذلك أرخص لهـا رسول الله ﷺ. ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الـرحمن أنه سمـع القاسم بن محمد يقول: خـرجت عائشـة زوج النبي ﷺ بأم كلثـوم من المدينـة إلى مكة في عـدتها وقتل زوجها بـالعراق فقيـل لعائشـة في ذلك فقـالت: إني خفت عليها أهـل الفتنة وذلـك ليالي فتنة أهل المدينة بعدما قتل عثمان بن عفان. قال محمد وكانت عائشـة تنكر خـروج المطلقة في عدتها حتى تحل. ابن وهب عن يونس عن ابن شهـاب عن عبد الـرحمن بن القـاسم أن عائشـة زوج النبي ﷺ انتقلت بـأم كلثـوم حين قتـل طلحـة وكـانت تحتـه من المدينة إلى مكة قال: وذلك أنها كانت فتنة.

في عدة الصبيّة الصغيرة من الطلاق والوفاة في بيتها والبدوية تنتقل إلى أهلها

قلت: أرأيت الصبيّة الصغيرة إذا كـانت مثلها يجـامع فبنى بهـا زوجها فجـامعها ثم طلقها البتة، فأراد أبواها أن ينقلاهـا لتعتد عنـدهما وقـال الزوج: لا بـل تعتد في بيتهـا؟ قـال: تعتدّ في بيتهـا في قول مـالك ولا ينـظر إلى قول الأبـوين ولا إلى قول الـزوج وقد لزمتها العدة في بيتها حيث كانت تكون يوم طلقها زوجها. قلت: فإن كانت صبيّة صغيـرة مات عنها زوجها فأراد أبواها الحج أو النقلة إلى غير تلك البلاد ألهم أن يخرجوها؟ قال: ليس لهم أن يخرجوها لأن مالكـاً قال: لا تنتقـل المتوفى عنهـا زوجها لتعتـد في بيتها إلاّ البدوية فإن مالكاً قال فيها وحدها أنها تنتوي مع أهلها حيث انتوى أهلها.

وحدثني سحنون عن ابن وهب عن مالك وسعيـد بن المسيب والليث عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقـول في المرأة البـدوية يتـوفى عنها زوجهـا أنها تنتـوي مع أهلهـا حيث انتوى أهلها. عبد الجبار عن ربيعـة مثله قال ربيعـة: وإذا كانت في مـوضع خـوف أنها لا تقيم فيه.

قال مالك: إذا كانت في قرار فانتوى أهلها لم تنتوِ معهم فإن كانوا في بادية فـانتوى أهلها انتوت معهم قبل أن تنقضي عدتها وإن تبدي زوجها فتوفى فإنها ترجع ولا تقيم تعتد

في البادية. قلت: وقال مالك في البدوي يموت أن امرأتـه تنتوي مـع أهلها وليس تنتـوي مع أهل زوجها.

قلت: أرأيت المرأة التي لم يدخل بها زوجها ومات عنهـا وهي بكر ببيت أبـويها أو ثيب مالكة أمرها أين تعتد؟ قال: حيث كانت تكون يـوم مات زوجهـا. قلت: وهذا قـول مالك؟ قال: نعم.

في عدة الأمَة والنصرانية في بيوتهما

قلت: أرأيت الأمَة التي مات عنهـا زوجها التي ذكـرت أن مالكـاً قال: تعتـد حيث كانت تبيت إن أراد أهلها الخروج من تلك البلاد والنقلة منهـا إلى غيرهـا ألهم أن ينقلوها أو يخرجوها؟ قال ابن القاسم: نعم، ذلك لهم وتستكمل بقية عـدتها في المـوضع الـذي ينتقلون إليه وهي بمنزلة البدوية إذا انتجع أهلها. قال: وهذا قول مالك، قـال يونس قـال ابن شهاب في أمَة طلقت قال: تعتد في بيتها الذي طلقت فيه. وقال أبو الزنـاد أن تحمل أهلها تحملت معهم.

قلت: أرأيت المشركة اليهودية والنصرانية إذا كان زوجها مسلماً فمات عنها فأرادت أن تنتقل في عدتها أيكون ذلك لها في قول مالك؟ أم لا؟ قال: قال لنا مالك: تجبر على العدة فإن أرادت أن تنكح قبل انقضاء عدتها منعت من ذلك وأجبـرت على العدة. قـال: قال مالك: وعليها الأحداد أيضاً فأرى أن تجبر على أن لا تنتقـل حتى تنقضي عدتهـا لأنه قد أجبرها على العدة وعلى الأحداد.

قال ابن القاسم: سبيلها في كل شيء من أمرها في العدة مثل الحرة المسلمة تجبر على ذلك.

وحـدثني سحنون عن ابن وهب عن يـونس بن يزيـد عن ابن شهـاب أنـه قـال في رجل طلق امرأته فأراد أن يعـزلها في بيت من داره أو طلقهـا عند أهلهـا قال: تـرجع إلى بيتها فتعتد فيه. وحدثني سحنون عن ابن وهب عن يحيـى بن أيوب عن يحيـى بن سعيـد أنه قال: ترجع إلى بيتها فتعتد فيه وتلك السنة. وقال: وبلغني عن عثمان بن عفان مثله.

في خروج المطلقة بالنهار والمتوفى عنها زوجها وسفرهما

قلت: هل كان مالك يوقت لهم في المتوفى عنها زوجها إلى أي حين من الليـل لا

يسعها أن تقيم خارجاً من حجرتها أو بيتها أبعد ما تغيب الشمس أم ذلك واسع لها في قول مالك حتى تريد النوم أن تتخذ عند جيرانها أو تكون في حوائجها، وهل ذكر لكم مالك متى تخرج في حاجتها أيسعها أن تدلج في حاجتها أو تخرج في السحر أو في نصف الليل إلى حاجتها؟ قال: قول مالك والذي بلغني عنه أنها تخرج بسحر قرب الفجر وتأتي بعد المغرب ما بينها وبين العشاء.

وحدثني سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد قال: بلغني أن السائب بن يزيد بن خباب توفي وأن امرأته أم مسلم أتت ابن عمر فذكرت له حرثاً لها بقناة وذكرت له وفاة زوجها أيصلح لها أن تبيت فيه فنهاها، فكانت تخرج من بيتها بسحر فتصبح في حرثها وتظل فيه يومها ثم ترجع إذا أمست. حدثني سحنون عن ابن وهب عن أسامة بن زيد والليث عن نافع أن ابنة عبد الله بن عباس حين توفي عنها واقد بن عبد الله بن عمر كانت تخرج بالليل فتزور أباها وتمرّ على عبد الله بن عمر وهي معه في الدار فلا ينكر مالك عليها ولا تبيت إلاّ في بيتها.

قلت: أرأيت المطلقة تطليقة يملك زوجها فيها الرجعة أو مبتوتة أيكون لها أن تخرج بالنهار؟ قال: قال مالك: نعم تخرج بالنهار وتذهب وتجيء ولا تبيت إلاّ ببيتها الذي كانت تسكنه حين طلقت قلت: فالمطلقات المبتوتات وغير المبتوتات والمتوفى عنهن أزواجهنّ في الخروج بالنهار والمبيت بالليل عند مالك سواء؟ قال: نعم.

حدثني سحنون عن ابن وهب عن الليث عن سعد وأسامة عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول إذا طلقت المرأة البتة فإنها تأتي المسجد والحق هو لها ولا تبيت إلاّ ببيتها حتى تنقضي عدتها. حدثني سحنون عن ابن وهب عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن خالته أخبرته أنها طلقت فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجال عن أن تخرج، فأتت رسول الله ﷺ فقال: فلا تجذي نخلك فإنك عسى أن تتصدقي وتفعلي معروفاً.

وقالت عائشة: تخرج ولا تبيت إلاّ ببيتها وقال القاسم تخرج إلى المسجد. قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك الرجعة أيكون له أن يسافر بها؟ قال: قال مالك: لا إذن له في خروجها حتى يراجعها فإذا لم يكن له إذن في خروجها فلا يكون له أن يسافر بها إلاّ أن يراجعها. قلت: أرأيت المتوفى عنها وهي صرورة أو المطلقة وهي صرورة فأرادت أن تحج في عدتها مع ذي محرم؟ قال: قال مالك: ليس لها أن تحج الفريضة في عدتها من طلاق أو وفاة.

حدّثني سحنون عن ابن وهب عن عمر بن الحارث بن بكير بن عبد الله الأشج حدّثه أن ابنة هبار بن الأسود توفي عنها زوجها فأرادت أن تحج وهي في عدتها فسألت سعيد بن المسيب فنهاها ثم أمرها غيره بالحج فخرجت فلما كانت على البيداء صرعت فانكسرت.

في مبيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهل يجوز لها أن تبيت في الدار

قلت: أرأيت إذا طلقت المرأة تطليقة يملك الرجعة، هل تبيت عن بيتها؟ قال: قال مالك: لا تبيت عن بيتها. قال: فقلت لمالك: فإن استأذنت زوجها في ذلك؟ قال: لا إذن لزوجها في ذلك حتى يراجعها ولا تبيت إلّا في بيتها.

حدثني سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المطلقة واحدة أو اثنتين أتعود مريضاً أو تبيت في زيارة فكرها لها المبيت وقالا لا نرى عليها بأساً أن تعود كما كانت تصنع قبل تطليقه إياها.

قلت: أرأيت المطلقة واحدة يملك الزوج الرجعة أو المبتوتة هل تبيت واحدة منهما في عدة من طلاق أو وفاة في الدار في الصيف من الحر؟ قال: قول مالك والذي يعرف من قوله أن لها أن تبيت في بيتها وفي أسطوانها في الصيف من الحر وفي حجرتها وما كان من حوزها الذي يغلق عليه باب حجرتها.

قلت: فإن كان في حجرتها بيوت وإنما كانت تسكن معه بيتاً منها ومتاعها في بيت من ذلك البيوت وفيه كانت تسكن أيكون لها أن تبيت في غير ذلك البيت الذي كانت تسكن فيه؟ قال: لا تبيت إلّا في بيتها وأسطوانها وحجرتها الذي كانت تصيف فيه في صيفها وتبيت فيه في شتائها ولم يعنِ بهذا القول تبيت في بيتها المتوفى عنها والمطلقة أنها لا تبيت إلّا في بيتها الذي فيه متاعها، إنما هو وجه قول مالك أن جميع المسكن الذي هي فيه من حجرتها وأسطوانها وبيتها التي تكون فيه لها أن تبيت حيث شاءت في ذلك.
قلت: فلو كانت مقصورة هي فيها في الدار وفي الدار مقاصير لقوم آخرين والدار تجمعهم كلهم أيكون لها أن تبيت في حجر هؤلاء تترك حجرتها والدار تجمع جميعهم في قول مالك؟ قال: ليس لها ذلك ولا تبيت إلّا في حجرتها وفي الذي في يدها من الذي وصفت لك وليس لها أن تبيت في حجر هؤلاء لأنها لم تكن ساكنة في هذه الحجر يوم طلقها زوجها، وهذه الحجر في يد غيرها وليست في يدها.

حدثني سحنون عن ابن وهب عن محمد بن عمر وعن ابن جريج عن إسماعيل بن كثير عن مجاهد قال: استشهد رجال يوم أُحُد فأيّم منهم نساؤهم وهنَّ متجاورات في دار، فجئن رسول الله ﷺ وقلن: إنا نستوحش بالليل فنبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا تبادرنا إلى بيوتنا فقال رسول الله ﷺ: **«تحدثن عند إحداكنَّ ما بدا لكنَّ حتى إذا أردتنَّ النوم فلتؤوب كل امرأة إلى بيتها»**.

قلت: أرأيت المطلقة ثلاثاً أو واحدة بائناً أو واحدة يملك الرجعة وليس لها ولزوجها إلاّ بيت واحد البيت الذي كانا يكونان فيه؟ قال: قال مالك: يخرج عنها ولا يكون معها في حجرتها تغلق الحجرة عليه وعليها، والمبتوتة والتي يملك الرجعة في هذا سواء. قال: وقال مالك: وإذا كانت دار جامعة لا بأس أن يكون معها في الدار تكون هي في بيت وهو في بيت آخر. قال مالك: وقد انتقل عبد الله بن عمرو وعروة بن الزبير. سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة أن يزيد بن أبي حبيب حدّثه أن عمر بن الخطاب كان يبعث إلى المرأة بطلاقها ثم لا يدخل عليها حتى يراجعها. وقال ربيعة يخرج عنها ويقرّها في بيتها لا ينبغي أن يأخذهما غلق ولا يدخل عليها إلاّ بإذن في حاجة، إن كان له فالمكث له عليها في العدة واستبراؤه إياها فهو أحق بالخروج عنها.

في رجوع المطلقة والمتوفى عنهنَّ أزواجهنَّ إلى بيوتهنَّ يعتددن فيها

قلت: ما قول مالك في المرأة يخرج بها زوجها زائراً إلى مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فيهلك هناك زوجها أترجع إلى منزلها فتعتد فيه أم تعتد في موضعها الذي مات فيه زوجها؟ قال: قال مالك: ترجع إلى موضعها فتعتد فيه. قلت: فإن كان سافر بها مسيرة أكثر من ذلك؟ قال: سألت مالكاً غير مرة عن المرأة يخرج بها زوجها إلى السواحل من الفسطاط يرابط بها ومن نيته أن يقيم بها خمسة أشهر أو ستة، ثم يريد أن يرجع أو يخرج إلى الريف أيام الحصاد، وهو يريد الرجوع إذا فرغ ولم يكن خروجه إلى الموضع خروج انقطاع للسكنى، أو يكون مسكنه بالريف فيدخل بالفسطاط بأهله في حاجة يقيم بها أشهر، ثم يريد أن يرجع إلى مسكنه بالريف. قال: قال مالك: إن مات رجعت إلى مسكنها حيث كانت تسكن في هذا كله، ولا تقيم حيث توفي. فقيل لمالك: فلو أن رجلاً انتقل إلى بلد فخرج بأهله ثم هلك؟ قال: هذه تنفذ إن شاءت إلى الموضع الذي انتقلت إليه فتعتد فيه، وإن شاءت رجعت. فقيل له فالرجل يخرج إلى الحج فيموت في

الطريق، قال: إن كان موته قريباً من بلده ليس عليها في الرجوع كبير مؤنة رجعت، وإن كان قد بعدت وتباعد فلتنفذ فإذا رجعت إلى منزلها فلتعتد بقية عدتها فيه.

قلت: أرأيت إن خرج بها إلى موضع من المواضع انتقل بها إليه فهلك زوجها في بعض الطريق وهي إلى الموضع الذي خرجت إليه أقرب أو إلى الموضع الذي خرجت منه أقرب فمات زوجها، أتكون مخيّرة في أن ترجع إلى الموضع الذي انتقلت منه، أو في أن تمضي إلى الموضع الذي انتقلت إليه، أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، أرى أن تكون بالخيار إن أحبت أن تمضي مضت وإن أحبت أن ترجع رجعت وسكنت وكذلك بلغني عن مالك.

قلت: أرأيت إن خرج بها إلى منزله في بعض القرى، والقرية منزله فهلك هناك؟ قال: إن كان خرج بها على ما وصفت لك من جداد يجده أو حصاد يحصده أو لحاجة فإنها ترجع إلى بيتها الذي خرج بها الزوج منه فتعتدّ فيه ولا تمكث في هذا الموضع، فإن كان منزلاً لزوجها فلا تقيم فيه إلّا أن يكون خرج بها حين خرج بها يريد سكناه والمقام فيه، فتعتد فيه ولا ترجع. وقال ربيعة إن كان بمنزلة السفر أو بمنزلة الظعن فالرجوع إلى مسكنها أمثل. سحنون عن ابن وهب عن حيرة بن شريح أن أبا أمية حسان حدثه أن سهل بن عبد العزيز توفي وهو عند عمر بن عبد العزيز بالشام ومعه امرأته فأمر عمر بن عبد العزيز امرأة سهل أن ترحل إلى مصر قبل أن يحل أجلها فتعتد في داره بمصر. ابن وهب عن عمر بن الحارث عن بكير بن الأشج قال: سألت سالم بن عبد الله عن المرأة يخرج بها زوجها إلى بلد فيتوفى عنها أترجع إلى بيته أو إلى بيت أهلها؟ فقال سالم: تعتد حيث توفي عنها زوجها أو ترجع إلى بيت زوجها حتى تنقضي عدتها. ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن يزيد بن محمد عن القاسم بن محمد بهذا قال يونس وقال ربيعة: ترجع إلى منزلها إلّا أن يكون المنزل الذي توفي فيه زوجها منزل نقلة أو منزل ضيعة لا تصلح ضيعتها إلّا مكانها.

قلت: فإن سافر بها فطلقها واحدة أو اثنين أو ثلاثاً وقد سافر بها أو انتقل بها إلى موضع سوى موضعه فطلقها في الطريق؟ قال: الطلاق لا أقوم على أني سمعته من مالك، ولكنه مثل قوله في الموت وكذلك أقول لأن الطلاق فيه العدة مثل ما في الموت. قلت: والثلاث والواحدة في ذلك سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن سافر فطلقها تطليقة يملك الرجعة أو صالحها أو طلقها ثلاثاً أو كان انتقل بها من موضع إلى موضع وقد بلغت الموضع الذي أراد إلّا مسيرة اليوم أو اليومين أو أقل من ذلك، فأرادت المرأة أن ترجع

إلى الموضع الذي خرجت منه وبينها وبين الموضع الذي خرجت منه شهر وليس معها ولي ولا ذو محرم، أيكون ذلك لها في قول مالك أم لا؟ قال: إن كان الموضع الذي خرج إليه موضعاً لا يريد سكناه مثل الحج أو المواجيز وما وصفت لك من خروجه إلى منزله في الريف، إن كانت قريبة من موضعها الذي خرجت منه رجعت إلى موضعها، وإن كانت قد تباعدت، لم ترجع إلّا مع ثقة وإن كانت إنما انتقل بها فكان الموضع الذي خرجت إليه على وجه السكنى والإقامة فإن أحبت أن تنفذ إلى الموضع الذي خرجت إليه، فذلك لها وإن أحبت أن ترجع فذلك لها إن أصابت ثقة ترجع معه لأن الموضع الذي انتقلت إليه مات قبل أن يتخذه مسكناً.

قلت: فإن كان مات قبل أن يتخذه مسكناً فلم جعلت المرأة بالخيار في أن تمضي إليه فتعتد فيه وأنت تجعله حين مات الميت قبل أن يسكنه غير مسكن، فلِمَ لا تأمرها أن ترجع إلى موضعها الذي خرجت منه وتجعلها بمنزلة المسافرة؟ قال: لا تكون بمنزلة التي خرج بها مسافراً لأنه لما خرج بها منتقلاً فقد رفض سكناه في الموضع الذي خرج منه وصار الموضع الذي خرج منه ليس بمسكن ولم يبلغ الموضع الذي خرج إليه فيكون مسكناً له، فصارت المرأة ليس وراءها لها مسكن ولم تبلغ أمامها المسكن الذي أرادت فهذه امرأة مات زوجها وليس في مسكن، فلها أن ترجع إن أرادت إذا أصابت ثقة أو تمضي إلى الموضع الذي أرادت إن كان قريباً وإن كان بعيداً فلا تمضي إلّا مع ثقة.

قلت: أرأيت إن قالت المرأة لا أتقدم ولا أرجع ولكن أعتدّ في موضعي الذي أنا فيه، أو أنصرف إلى بعض المدائن أو القرى فاعتدّ فيها أيكون ذلك لها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ويكون ذلك لها فيه لأنها امرأة ليس لها منزل، فهي بمنزلة امرأة مات زوجها أو طلقها ولا مال له، وهي في منزل قوم فأخرجوها فلها أن تعتد حيث أحبت، أو بمنزلة رجل خرج من منزل كان فيه فنقل المرأة إلى أهلها فتكارى منزلاً يسكنه، فلم يسكنه حتى مات فلها أن تعتد حيث شاءت لأنها لا منزل لها إلّا أن تريد أن تنتجع من ذلك انتجاعاً بعيداً فلا أرى ذلك لها.

قلت: أرأيت المرأة تخرج مع زوجها حاجة من مصر فلما بلغت المدينة طلقها زوجها أو مات عنها، أتنفذ لوجهها أو ترجع إلى مصر، وهذا كله قبل أن تحرم أو بعدما أحرمت؟ قال: سُئل مالك عن المرأة تخرج من الأندلس تريد الحج فلما بلغت إفريقية توفي زوجها. قال: قال مالك: إذا كان مثل هذا فأرى أن تنفذ لحجها لأنها قد تباعدت من بلادها، فالذي سألت عنه هو مثل هذا. قلت له: فالطلاق والموت في مثل هذا

سواء؟ قال: نعم سواء عندي.

سحنون عن مالك عن ابن لهيعة عن عمران بن سليم قال: حجت معنا امرأة توفي عنها زوجها قبل أن توفي عدتها، فلما بلغت المدينة انطلقت إلى عبد الله بن عمر فقالت: إني حججت قبل أن أقضي عدتي فقال لها: لولا أنك قد بلغت هذا المكان لأمرتك أن ترجعي.

قلت: أرأيت إن لم تكن تمضي في المسير في حجها إلاّ مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها أو طلقها، أترى أن ترجع عن حجها وتعتد في بيتها أم لا؟ قال: قال مالك: إذا كان أمراً قريباً وهي تجد ثقات ترجع معهم، رأيت أن ترجع إلى منزلها وتعتد فيه، فإن تباعد ذلك وسارت مضت على حجها. سحنون عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال في امرأة طلقت وهي حاجة قال: تعتد وهي في سفرها.

قال ابن القاسم في تفسير قول مالك: في اللائي ردهنَّ عمر بن الخطاب من البيداء إنما هنَّ من أهل المدينة وما قرب منها، قال: فقلت لمالك: فكيف ترى في ردهن؟ قال مالك: ما لم يحرمنَ فأرى أن يرددن، فإذا أحرمن فأرى أن يمضين لوجههن وبئس ما صنعن، وأما التي تخرج من مصر فهلك زوجها بالمدينة ولم تحرم قال: قال مالك: هذه تنفذ لحجها وإن كانت لم تحرم.

قلت: أرأيت إن سافر بامرأته والحاجة لامرأته إلى الموضع الذي تريد إليه المرأة والزوج لخصومة لها في تلك البلدة أو دعوى قبل رجل أو مورث لها أرادت قبضه، فلما كان بينها وبين الموضع الذي تريد إليه مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة هلك زوجها عنها ومعها ثقة أترجع معه إلى بلدها أم تمضي للحاجة لوجهها التي خرجت إليها أو ترجع إلى بلادها وتترك حاجتها؟ قال: قال مالك: إن هي وجدت ثقة ترجع إلى بيتها وإن لم تجد ثقة تنفذ إلى موضعها حتى تجد ثقة فترجع معه إلى موضعها فتعتد فيه بقية عدتها إن كان موضعها الذي تخرج إليه تدركه قبل انقضاء عدتها. قلت: فإن خرج بامرأته من موضع إلى موضع بعيد فسافر بها مسيرة الأربعة الأشهر والخمسة الأشهر، ثم إنه هلك وبينها وبين بلادها الأربعة الأشهر والخمسة الأشهر؟ قال: إنه إذا كان بينها وبين بلادها التي خرجت منها ما إن هي رجعت انقضت عدتها قبل أن تبلغ بلادها فإنها تعتد حيث هي أو حيثما أحبت ولا ترجع إلى بلادها.

قلت: أرأيت المرأة من أهل المدينة إذا اكترت إلى مكة تريد الحج مع زوجها،

فلما كانت بذي الحليفة أو بملل أو الروحاء لم تحرم بعد، هلك زوجها أو طلقها ثلاثاً، فأرادت الرجوع، كيف يصنع الكري بكرائها أيلزم المرأة جميع الكراء ويكون لها أن تكري الإبل في مثل ما اكترتها أم يكون لها أن تفاسخ الجمال ويلزمها من الكراء قدر ما ركبت في قول مالك أم ماذا يكون عليها؟ قال: قال مالك: أرى الكراء قد لزمها، فإن كانت قد أحرمت نفذت وإن كانت لم تحرم وكانت قريبة رجعت واكترت ما اكترت في مثل ما اكترته وترجع. قلت: أرأيت إن هلك زوجها بذي الحليفة وقد أحرمت وهي من أهل المدينة أترجع أم لا؟ قال: قال مالك: إذا أحرمت لم ترجع.

في نفقة المطلقة وسكناها

قلت: أرأيت المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أيلزمها السكنى والنفقة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: السكنى تلزمه لهن كلهنّ فأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثاً، كان طلاقه إياها أو صلحاً إلّا أن تكون حاملًا فتلزمه النفقة، والنفقة لازمة للزوج في كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة حاملًا كانت امرأته أو غير حامل، لأنها تعد امرأته على حالها حتى تنقضي عدتها وكذلك قال مالك، وقال مالك: وكل نكاح كان حراماً نكح بوجه شبهة مثل أخته من الرضاعة أو غيرها ممّا حرم الله عليه إذا كان على وجه شبهة ففرّق بينهما فإن عليه نفقتها إذا كانت حاملًا. فإن لم تكن حاملًا فلا نفقة عليه وتعتد حيث كانت تسكن.

قلت: فهل يكون لها على الزوج السكنى وإن أبى الزوج ذلك؟ قال: قال لي مالك: تعتد حيث كانت تسكن، ففي قول مالك هذا إن لها على زوجها السكنى لأن مالكاً قال: تعتد حيث كانت تسكن لأنه نكاح يلحق فيه الولد فسبيلها في العدة سبيل النكاح الصحيح وهذا قول مالك. قلت: ولِمَ جعلتم السكنى للمبتوتة وأبطلتم النفقة في العدة؟ قال: كذلك جاء الأثر عن رسول الله ﷺ، أخبرنا ذلك مالك عن النبي ﷺ أنه قال: **«المبتوتة لا نفقة لها»**. سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أباعمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: **«ليس لك عليه نفقة»**.

في سكنى التي لم يبنِ بها وسكنى النصرانية

قلت: أرأيت النصرانية تحت المسلم هل لها على زوجها إذا طلقها السكنى مثل ما

يكون عليه في المسلمة الحرة؟ قال: نعم، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت الصبية التي قد دخل بها ومثلها يجامع فجامعها أو لم يجامعها حتى طلقها، فأبت طلاقها أيلزمه السكنى لها في قول مالك أم لا؟ قال: إذا ألزمت الجارية العدة لمكان الخلوة بها فعلى الزوج السكنى عند مالك. قلت: فإن خلا بها في بيت أهلها ولم يبنِ بها إلاّ أنهم أخلوه وإياها ثم طلقها قبل البناء بها، وقال: لم أجامعها، وقالت الجارية ما جامعني أتجعل عليها العدة أم لا؟ قال: عليها العدة لهذه الخلوة. قلت: فهل على الزوج سكنى. قال: لا، قلت: وهذا قول مالك. قال: هذا رأيي أنه لا سكنى عليه لأن الجارية قد أقرت بأنه لا سكنى لها على الزوج.

قلت: أرأيت إن خلا بها هذه الخلوة في بيت أهلها فادّعت الجارية أنه قد جامعها وأنكر الزوج ذلك؟ قال: القول قول الزوج ولا سكنى عليه وإنما عليه نصف الصداق، فلذلك لا يكون عليه السكنى وإنما تكون عليه السكنى إذا وجب عليه الصداق كاملاً، فحيثما وجب الصداق كاملاً وجب السكنى. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن أقرّ الزوج بوطئها وجحدت الجارية ولم يخلِ بها أو خلا؟ قال: قد أقرّ الزوج بالوطء فعليه الصداق كاملاً إن أحبت أن تأخذه أخذته وإن أحبت أن تدع النصف فهي أعلم. قال: وإن كان لم يخل بها وادعى أنه غشيها وأنكرت ذلك ولم يعرف دخوله لم يكن عليها عدة، قال ابن القاسم: وإنما طرحت عنها العدة لأنه اتهم حيث لم يعرف لها دخول وطلقها أن يكون مضاراً يريد حبسها فلا عدة عليها ولا تكون العدة إلا بخلوة تعرف أو اهتداء في البناء بها. قال: وهذا قول مالك.

في عدّة الصبية التي لا يجامع مثلها وسكناها من الطلاق والوفاة

قلت: أرأيت الصبية التي لا يجامع مثلها وهي صغيرة ودخل بها زوجها فطلقها البتة، أتكون لها السكنى في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا عدة عليها ولذلك لا سكنى لها. قلت: فإن مات عنها زوجها وقد دخل بها وهي صبية صغيرة؟ قال: لها السكنى لأنه قد دخل بها وإن كان لم يكن مثلها يجامع، لأن عليها العدة فلا بد أن تعتد في موضعها حيث مات عنها زوجها، فإن كان لم يدخل بها وهي في بيت أهلها ومات عنها فلا سكنى لها على زوجها إلاّ أن يكون الزوج اكترى لها منزلاً لا تكون فيه وادي الكراء فمات وهي في ذلك الموضع فهي أحق بذلك السكنى، وكذلك الكبيرة إذا مات عنها قبل أن يبني بها زوجها ولم يسكنها الزوج مسكناً به ولم يكترِ لها مسكناً نسكن فيه فأدى الكراء ثم

مات عنها فلا سكنى لها على الزوج تعتد في موضعها عدة الوفاة وإن كان قد فعل ما وصفت لك فهي أحق بذلك السكنى حتى تنقضي عدتها، وإن كانت في مسكنها حين مات عنها ولم يكن دخل بها فعليها أن تعتد في بيتها عدة الوفاة ولا سكنى لها على الزوج، وكذلك الصغيرة عليها أن تعتد في موضعها ولا سكنى لها على الزوج إذا لم يكن الزوج قد فعل مثل ما وصفت لك. قال: وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت الصبية الصغيرة التي لا يجامع مثلها إذا دخل بها ثم طلقها أيكون لها السكنى على الزوج أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا عدة عليها فإذا قال مالك: لا عدة عليها فلا سكنى لها، قال مالك: ليس لها إلّا نصف الصداق.

في سكنى الأمَة ونفقتها من الطلاق ونفقة امرأة العبد حرة كانت أو أمَة

قلت: أرأيت الأمَة إذا طلقها زوجها فأبت طلاقها أيكون لها السكنى على زوجها أم لا؟ قال: قال مالك: تعتد في بيت زوجها إذا كانت تبيت عنده، فإن كانت إنما كانت لا تبيت عنده قبل ذلك فعليه السكنى قلت: أرأيت إن كانت تبيت عند أهلها قبل أن يطلقها البتة أيكون لها عليه السكنى؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلّا أنه قال: تعتد عند أهلها حيث كانت تبيت ولم أسمعه يذكر السكنى أن على الزوج في هذه شيئاً بعينها، ولا أرى أنا على زوج هذه السكنى لأنها إذا كانت تحت زوجها لم يسكنوها معه ولم يبوؤها معه بيتاً فتكون فيه مع الزوج، فلا سكنى لها على الزوج، ولا سكنى على الزوج في هذه لأنها إذا كانت تحته ثم لو أرادوا أن يغرموه السكنى لم يكن ذلك لهم إلّا أن يبوؤها معه مسكناً يخلوها معه فيه، وإنما حالها اليوم بعدما طلقها كحالها قبل أن يطلقها في ذلك ولم أسمع هذا من مالك. قال: وسُئل مالك عن العبد يطلق زوجته وهي حرّة أو أمَة وهي حامل أعليه لها نفقة أم لا؟ قال: قال مالك: لا نفقة لها عليه إلّا أن يعتق وهي حامل فينفق على الحرة ولا ينفق على الأمَة إلّا أن تعتق الأمَة بعدما أعتق وهي حامل فينفق عليها في حملها لأن الولد ولده.

وقال ربيعة في الحرّ تحته الأمَة أو الحرة تحت العبد فيطلقها وهي حامل، قال: ليس لها عليه نفقة. وقال يحيى بن سعيد إن الأمَة إذا طلقت وهي حامل إنها وما في بطنها لسيدها وإنما تكون النفقة على الذي يكون له الولد وهي من المطلقات ولها متاع بالمعروف على قدر هيبة زوجها. سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد

عن سعيد بن المسيب أنه سأل عن المرأة يطلقها زوجها وهي في بيت بكراء على من الكراء؟ قال سعيد على زوجها قال: فإن لم يكن عنده قال: فعليها. قال: فإن لم يكن عندها قال: فعلى الأمير.

في نفقة المختلعة والمبارئة والملاعنة والمولى منها وسكناهنّ

قلت: أرأيت الملاعنة أو المولى منها إذا طلق السلطان على المولي أو لاعن بينه وبين امرأته فوقع الطلاق بينهما أيكون على الزوج السكنى والنفقة إن كانت المرأة حاملاً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: عليه السكنى فيهما جميعاً، وقال في النفقة إن كانت هاته التي آلى منها ففرق بينهما السلطان حاملاً كانت أو غير حامل، كانت لها النفقة على الزوج ما كانت حاملاً أو حتى تنقضي عدتها إن لم تكن حاملاً، لأن فرقة الإمام فيها غير بائن وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة، وأما الملاعنة فلا نفقة لها على الزوج إن كانت حاملاً لأن ما في بطنها ليس يلحق الزوج ولهما جميعاً السكنى.

قلت: أرأيت المختلعة والمبارئة أيكون لهما السكنى أم لا في قول مالك؟ قال: نعم لهما السكنى في قول مالك ولا نفقة لهما إلّا أن يكونا حاملين. سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال: إن المفتدية من زوجها لا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها ولا نفقة لها إلّا أن تكون حاملاً. قال مالك: الأمر عندنا أنها مثل المبتوتة لا نفقة لها. سحنون عن ابن وهب عن موسى بن علي أنه قال: قال ابن شهاب عن المختلعة والمبارئة والموهوبة لأهلها أين يعتددن قال: يعتددن في بيوتهن حتى يحللن. قال: خالد بن أبي عمران وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار.

قلت: أرأيت المختلعة والمبارئة أيكون لهما السكنى والنفقة في قول مالك؟ قال: إن كانتا حاملين فلهما النفقة والسكنى في قول مالك وإن كانتا غير حاملين فلهما السكنى ولا نفقة لهما. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: المبارئة مثل المطلقة في المكث لها ما لها وعليها ما عليها.

في نفقة المتوفى عنها زوجها وسكناها

قلت: أرأيت المتوفى عنها زوجها، أيكون لها النفقة والسكنى في العدة في قول

مالك في مال الميت أم لا؟ قال: قال مالـك: لا نفقة لهـا في مال الميت، ولهـا السكنى إن كـانت الـدار للميت وإن كـان عليـه ديْن والـدار دار الميت كـانت أحق بـالسكنى من الغرماء وتباع للغرمـاء وتشترط السكنى على المشتـري وهذا قـول مالـك، وإن كانت داراً بكـراء فنقد الـزوج الكراء فهي أحق بـالسكنى، وإن كان لم ينقـد الكراء وإن كـان موسـراً فلا سكنى لها في مال الميت إذا كـانت في دار بكراء على حـال إلاّ أن يكون الـزوج قد نقـد الكراء.

قلت: أرأيت إن كـان الزوج قـد نقد الكـراء فمات وعليـه ديْن، من أولى بالسكنى المرأة أو الغرماء؟ قال: إذا نقد الكراء فالمرأة أولى بالسكنى من الغرماء، قال: هـذا قول مالك. قـال: أرأيت هذه المتـوفى عنها زوجهـا إذا لم تجعل لهـا السكنى على الزوج إذا كان موسراً وكانت في دار بكراء ولم يكن نقد الكراء أيكون للمـرأة أن تخرج حيث أحبّت أم تعتد في ذلك البيت وتؤدي كراءه؟ قال: لا يكون لها أن تخرج منه، قال مالـك: تعتد في ذلك البيت ويكون عليها الكراء وليس لهـا أن تخرج إذا رضي أهـل الدار بـالكراء إلاّ أن يكـروها كـراء لا يشبه كـراء ذلك المسكن، فلهـا أن تخـرج إذا أخـرجهـا أهـل ذلـك المسكن. قال: قال مالك: إذا خرجت فتلكترِ مسكناً ولا تبيت إلاّ في هذا المسكن الذي اكترته حتى تنقضي عدتها.

قال سحنون: ألا ترى أن سعداً قال: فإن لم تكن عنـد الزوج في الـطلاق فعليها؟ قلت: فإذا خرجت من المسكن الثاني فاكترت مسكناً ثالثاً أيكـون عليها أيضـاً أن لا تبيت عنده وأن تعتد فيـه؟ قال: لم أسمـع هذا من مـالك وأرى أن يكـون ذلك عليهـا. قلت: أرأيت إن طلقها تطليقة بائنة أو ثلاث تطليقات فكانت في سكنى الزوج ثم تـوفي الزوج؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلاّ أن حـالها عنـدي مخالف لحـال المتوفى عنهـا زوجها لأنه حق قد وجب لها على الزوج في حياته وليس موتـه بالـذي يضع عنـه حقاً قـد كان وجب عليه وأن المتـوفى عنها إنمـا وجب لها الحق في مـال زوجها بعـد وفاتـه وهي وارث والمطلقة البتة ليست بوارث. قال ابن القاسم: وهـذا الذي بلغني ممّن أثق بـه عن مالك أنه قاله.

قال سحنون وقد قال ابن نافع عن مالك أنهمـا سواء إذا طلق ثم مـات أو مات ولم يطلق وهي أعدل قال ابن القاسم: والمتوفى عنها لم يجب لها على الميت سكنى إلاّ بعد موته، فوجب السكنى لها ووجب الميراث لها معاً فتبطل سكناها. قـال ابن القاسم وهـذه التي طلقها زوجها ثم توفي وهي في عدتها قد لزم الزوج سكناها في حـال حياتـه، فصار

ذلك ديْناً في ماله. قال: ألا ترى أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت في منزل الميت أو كانت في دار بكراء وقد نقد الميت كراء تلك الدار كانت أولى بذلك من ورثة الميت ومن الغرماء عند مالك؟ فهذا يدلّك على أن مالكاً لم يبطل سكناها الذي وجب لها من الميراث مع سكناهما معاً ويدلّك على أنه ليس بديْن على الميت ولا مال له تركه الميت، ولو كان مالاً تركه الميت لكان الورثة يدخلون معها في السكنى ولكان أهل الديْن يحاصونها به، ومما يدلّك على ذلك لو أن رجلاً طلق امرأته البتة وهي في بيت بكراء فأفلس قبل أن تنقضي عدتها كان أهل ذلك الدار أحق بمسكنهم وأخرجت المرأة منه ولم يكن سكناها حوزاً على أهل الدار فليس السكنى مالاً. ابن لهيعة عن ابن الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سُئل عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها هل لها من نفقة؟ قال: جابر لا حسبها ميراثها. سحنون عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف وسليمان بن يسار وابن المسيب وعمرة بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبي سلمة وربيعة مثله.

قال ابن وهب قال ابن المسيب إلاّ أن تكون مرضعاً فإن أرضعت أنفق عليها بذلك مضت السنة. وقال ربيعة يكون في حيضها من مالها. وقال ابن شهاب مثله نفقتها على نفسها في ميراثها كانت حاملاً أو غير حامل.

قلت: أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها حتام تنقطع السكنى عنها إذا قالت لم تنقضِ عدتي؟ قال: حتى تنقضي الريبة وتنقضي العدة وهذا قول مالك. ابن وهب عن صالح بن أبي حسان عن ابن المسيب أنه كان يقول في المرأة الحامل يطلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تمكث أربعة أشهر أو خمسة أو أدنى أو أكثر ما لم تضع ثم يموت زوجها فكان يقول قد انقطع عنها النفقة حين مات وهي وارث معتدة.

سكنى الأَمَة وأم الولد

قلت: أرأيت الأَمَة إذا أعتقت تحت العبد فاختارت فراقه، أيكون لها السكنى على زوجها أم لا في قول مالك؟ قال: إن كانت قد بوئت مع زوجها موضعاً فالسكنى على الزوج لازم ما دامت في عدتها، وإن كانت غير مبوأة معه وكانت في بيت ساداتها اعتدت هنالك ولا شيء لها على الزوج من السكنى.

قلت: أرأيت إن أخرجها ساداتها فسكنت موضعاً، أترى لها السكنى مع زوجها أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أن مالكاً قال لي: تعتد حيث كانت تسكن

إذاطلقت، فهذا طلاق ولا يلزم العبد شيء عند مالك إذا لم تكن تبيت عنده، وإن أخرجها أهلها بعد ذلك نهوا عن ذلك وأمروا أن يقرّوها حتى تنقضي عدتها. قلت: فهل يجبرون على أن لا يخرجوها؟ قال: نعم.

قلت: فإن انهدم المسكن فتحولت فسكنت في موضع آخر بكراء، أيكون على زوجها شيء من السكنى أم لا؟ قال: قال مالك: إذا كانت لا تبيت عند زوجها فإنها تعتد حيث كانت تبيت ولا شيء عليه من سكناها، وإنما يلزم الزوج ما كان يلزمه حين طلقها فما حدث بعد ذلك لم يلزم الزوج منه شيء. قال: وإن أعتق الزوج وهي في العدة؟ قال: إذا أعتق وهي في العدّة لم أرَ السكنى عليه. قال: قال لي مالك في العبد تكون تحته المرأة فيطلقها وهي حامل قال: لا نفقة لها عليه.

قلت: فإن أعتق قبل أن تضع حملها؟ قال: عليه نفقتها لأنه ولده. قال مالك: ولو أن عبداً طلق امرأته وهي حامل وقد كانت تسكن معه كان لها السكنى ولا نفقة لها للحمل الذي بها، سحنون وهذا في الطلاق البائن. قلت: أرأيت إن كانت في مسكن بكراء هي اكترته، فطلقها زوجها فلم تطلب زوجها بالكراء حتى انقضت عدتها، ثم طلبته بالكراء بعد انقضاء العدة قال ذلك لها؟ قلت: وكذلك إن كانت تحت زوجها لم يفارقها فطلبت منه كراء المسكن الذي اكترته بعد انقضاء الكراء أو السكنى؟ قال: نعم، ذلك لها تتبعه بذلك إن كان موسراً أيام سكنته وإن كان في تلك الأيام عديماً فلا شيء لها عليه.

في الرجل يطلق امرأته وهو معسر ثم يوسر قبل أن تنقضي عدتها أتتبعه بالنفقة والسكنى

قلت: أرأيت إن طلقها وكان عديماً أيكون لها أن تلزمه بكراء السكنى؟ قال: لا يكون ذلك لها، لأن مالكاً سُئل عن المرأة يطلقها زوجها وهي حامل وهو معسر، أعليه نفقتها قال: لا إلّا أن يوسر في حملها فتأخذه بما بقي وإن وضعت قبل أن ييسر فلا نفقة لها في شيء من حملها. قلت: أرأيت السكنى إن أيسر بشيء من بقية السكنى؟ قال: هو مثل الحمل إن أيسر في بقية منه أخذ بكراء السكنى فيما يستقبل.

قلت: أرأيت أم الولد إذا أعتقها سيدها أو مات عنها سيدها؟ قال: عدتها حيضة. قلت: وهل يكون لها في هذه الحيضة السكنى أم لا؟ قال: نعم، وهو قول مالك، قال: قال مالك: إذا أعتق الرجل أم ولد له وهي حامل منه فعليه نفقتها وكل شيء كانت فيه

تحبس له فعليه سكناها إذا كان من العدد والاستبراء والريبة، وليس شبه السكنى النفقة لأن المبتوتة والمصالحة لهما السكنى ولا نفقة لهما، فكذلك أم الولد لها السكنى ولا نفقة لها إلّا أن تكون حاملاً. قلت: أرأيت أم الولد إذا أعتقها سيدها وهي حامل أيكون لها النفقة في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، قال لي مالك وكذلك الحرّ تكون تحته الأمَة فيطلقها البتة وهي حامل فلا يكون عليه نفقتها ثم تعتق قبل أن تضع فعليه أن ينفق عليها بعدما عتقت حتى تضع حملها لأنه إنما ينفق على ولده منها.

سكنى المرتدة

قلت: أرأيت المرتدة أتكون لها النفقة والسكنى إن كانت حاملاً ما دامت حاملاً؟ قال: نعم، لأن الولد يلحق بأبيه، فمن هناك لزمته النفقة وإن كانت غير حامل يعرف ذلك لم تؤخر واستتيبت فإن تابت وإلّا ضرب عنقها، فلا أرى لها عليه نفقة بهذه الاستتابة، لأنها قد بانت منه فإن رجعت إلى الإسلام كانت تطليقة بائنة ولها السكنى.

في سكنى امرأة العنين والذي يتزوج أخته من الرضاعة والمستحاضة

قلت: أرأيت الذي لم يستطع أن يطأ امرأته ففرق السلطان بينهما، أيكون لها على زوجها السكنى ما دامت في عدتها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت من تزوج أخته من الرضاعة ففرقت بينهما أيكون لها السكنى أم لا؟ قال: قال مالك: تعتد حيث كانت تسكن فلما قال لي مالك ذلك علمت أن لها النفقة على زوجها ولها السكنى لأنها محبوسة عليه لأجل مائة وإن كان ولد لحق به. قلت: أرأيت المستحاضة إذا طلقها زوجها ثلاثاً أو خالعها، أيكون لها السكنى في قول مالك في التسعة الأشهر الاستبراء وإنما عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة؟ قال: قال مالك لها: السكنى في الاستبراء وفي العدة، وهذا أيضاً ممّا يدلّك على تقوية ما أخبرتك أن على الزوجين إذا أسلم أحدهما ففرق ما بينهما أن لها السكنى. سحنون ولقد قال عبد الملك: إنما عدة المستحاضة سنة سنة وليست مثل المرتابة لأن عدة المستحاضة سنة سنة.

استبراء أم الولد والأمَة يعتقان ثم يريدان التزويج

قلت: أرأيت أمَة كان يطؤها سيدها فلم تلد منه، فمات عنها أو أعتقها، هل عليها

في قول مالك شيء أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، عليها حيضة إلاّ أن يكون أعتقها وقد استبرأها، فلا يكون عليها حيضة في ذلك، فتنكح مكانها إن أحبّت وهذا قول مالك لأنها لو كانت أمَة كان لسيدها أن يزوجها بعد أن يستبرئها وهي أمَة له، ويجوز للزوج أن يطأها مكانه ويجوز للزوج أن يطأها باستبراء السيد وهذا قول مالك.

قال ابن القاسم: والعتق عند مالك بمنزلة هذا والبيع ليس كذلك إن باعها وقد استبرأها فلا بدّ للمشتري من الاستبراء لأنها خرجت من ملك إلى ملك، وكذلك لو مات عنها وهي أمَة وقد استبرأها قبل أن يموت لم تجزها تلك الحيضة لأنها تخرج من ملك إلى ملك. وقال لي مالك: وأم الولد لو استبرأها سيدها ثم أعتقها لم يجز لها أن تنكح حتى تحيض حيضة، وليست كالأمَة يكون السيد يطؤها ثم يستبرئها ويعتقها بعد الاستبراء أنه يجوز لها أن تتزوج بغير حيضة، والعتق إنما يخرج من ملك إلى حرية فلا يكون عليها الاستبراء لأنها قد استبرئت بمنزلة السيد حين استبرأ فتزوجها بعدما استبرأ فإنما جاز للزوج أن يطأها بالاستبراء وأجزأ ما استبرأ السيد لأنها لم تصر للزوج ملكاً، فإذا أعتق بعد الاستبراء جاز لها أن تتزوج وإن كانت حرة كما كان يجوز للسيد أن يزوجها وهي أمَة قبل أن يعتقها إلاّ أنها حين استبرأها السيد كان له أن يزوجها، فإذا أعتقها لم يمنعها العتق من التزويج ويجزئها ذلك الاستبراء.

في المكاتب يشتري امرأته فيموت عنها أو يعجز فيصير رقيقاً فيموت كم عدتها؟

قلت: أرأيت مكاتباً اشترى امرأته وقد كانت ولدت منه أو لم تلد فعجز فرجع رقيقاً أو مات عنها ماذا عليها من العدة أو من الاستبراء؟ قال: إن كان لم يطأها بعد اشترائه إياها فإن مالكاً قال لي مرة بعد مرة عدتها حيضة، ثم رجع فقال أحبّ إليّ أن تكون حيضتين، وتفسير ما قال لي مالك في ذلك أن كل فسخ يكون في النكاح فعلى المرأة عدتها التي تكون في الطلاق إلاّ أن يطأها بعد الاشتراء، فإن وطئها بعدما اشتراها فقد انهدمت عدة النكاح وصارت إلى الاستبراء استبراء الإماء لأنها وطئت بملك اليمين.

قال: ابن القاسم وقوله الآخر أحب ما فيه إليَّ أنها تعتد حيضتين إذا لم يطأها حتى أعتقها أو توفي عنها، فإن وطئها فعليها الاستبراء بحيضة. قلت: من أي وقت يكون عليها حيضتان إذا هو لم يطأها أمن يوم استبرائها أم من يوم مات عنها أو عتق قال: لا بل من يوم اشتراها قلت: أتعتد وهي في ملكه؟ قال: نعم، ألا ترى أن هذه العدة إنما

جعلت مثل العدة في الطلاق وقد تعتد الأمَة من زوجها وهي في ملك سيدها؟ قلت: أرأيت إذا مات عنها هذا المكاتب أو عجز بعدما اشتراها وحاضت عنده حيضتين فصارت الأمَة لسيد المكاتب أيكون عليه أن يستبرىء في هذه الأمَة وقد قال المكاتب إنه لم يطأها من بعد الشراء؟ قال: نعم، على سيدها أن يستبرئها بحيضة، وإن هي خرجت حرة ولم يطأها المكاتب بعد الشراء فلا استبراء عليها ولا بأس أن تنكح مكاتبها لأنها خرجت من ملك إلى حرية، ولم تخرج من ملك إلى ملك وقد قال مالك في رجل تزوج أمَة فلم يدخل بها حتى اشتراها أنه يطؤها بملك يمينه ولا استبراء عليها.

في العبد المأذون له في التجارة يعتق وله أم ولد قد ولدت منه قبل أن يعتق أو أعتق وفي بطنها ولد منه

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى جارية فوطئها بملك اليمين بإذن السيد أو بغير إذن السيد فولدت منه، ثم أعتق العبد بعد ذلك فتبعته كما يتبعه ماله، أتكون بذلك المولود أم ولد؟ قال: قال مالك: لا تكون به أم ولد، وله أن يبيعها وكل ولد ولدته قبل أن يعتق أو أعتقه سيده وأمَته حامل منه لم تضعه فإن ما ولدته قبل أن يعتقه سيده وما في بطن أمَته رقيق كلهم للسيد، ولا تكون بشيء منهم أم ولد لأنهم عبيد، وإنما أمهم بمنزلة ماله لأنه إذا اعتقد سيده تبعه ماله.

قال ابن القاسم: إلاّ أن يملك العبد ذلك الحمل الذي في بطن جاريته منه بعد حريته قبل أن تضعه فتكون به أم ولد. قال: فقلت لمالك: فلو أن العبد حيث أعتقه سيده أعتق جاريته وهي حامل منه؟ قال: قال لي مالك: لا عتق له في جاريته وحدودها وحرمتها وجراحها جراح أمَة حتى تضع ما في بطنها، فيأخذه سيده وتعتق الأمَة إذا وضعت ما في بطنها بالعتق الذي أعتقها به العبد المعتق ولا تحتاج الجارية هٰهنا إلى أن يجدد لها عتقاً. قال مالك: ونزل هذا ببلدنا وحكم به. قال ابن القاسم: وسأله بعض أصحابه ابن كنانة بعدما قال لي هذا القول بأعوام، أرأيت المدبر إذا اشترى جارية فوطئها ثم حملت ثم عجل سيده عتقه وقد علم أن ماله يتبعه أترى ولده يتبع المدبر؟ قال: لا، ولكنها إذا وضعته كان مدبراً على حال ما كان عليه الأب قبل أن يعتقه السيد والجارية للعبد تبع لأنها ماله.

قلت: وتصير ملكاً له ولا تكون بهذا الولد أم ولد؟ قال: قد اختلف قول مالك في هذا بمنزلة ما اختلف في المكاتب وجعله في هذه الجارية بمنزلة المكاتب في جاريته.

قال ابن القاسم: والذي سمعت من مالك؟ أنه قال: تكون أم ولد إذا ولدته في التدبير أو في الكتابة. فقلت لمالك: وإن لم يكن لها يوم تعتق ولد حيّ؟ قال: وإن لم يكن لها يوم تعتق ولد حي. قلت: ما حجة مالك في التي في بطنها ولد من هذا العبد الذي أعتقه سيده؟ فقال: المعتق هي حرة لم جعلها في جراحها وحدودها بمنزلة الأَمَة وإنما في بطنها ولد للسيد وهي إذا وضعت ما في بطنها كانت حرة باللفظ الذي أعتقها به العبد المعتق قال: لأن ما في بطنها ملك للسيد فلا يصلح أن تكون حرة وما في بطنها رقيق، فلما لم يجز هذا وقفت ولم تنفذ لها حريتها حتى تضع ما في بطنها، وممّا يبين لك أن العبد إذا كاتبه سيده وله أَمَة حامل منه أن ما في بطنها رقيق ولا يدخل في كتابة المكاتب إلاّ أن يشترطه المكاتب.

تمّ وكمل كتاب طلاق السنة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الأيمان بالطلاق وطلاق المريض

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم

كتاب الأيمان بالطلاق

قلت لابن القاسم: أرأيت إن طلق رجل امرأته فقال له رجل ما صنعت قال: هي طالق هل ينوي إن قال: إنما أردت أن أخبره أنها طالق بالتطليقة التي كنت طلقتها؟ قال: نعم، ينوي ويكون القول قوله. قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إن أكلت أو شربت أو لبست أو ركبت أو قمتِ أو قعدت فأنت طالق ونحو هذه الأشياء، أتكون هذه أيماناً كلها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال لها إذا حضتِ أو إن حضتِ فأنت طالق؟ قال: ليس هذه يميناً لأن هذا يلزم الطلاق الزوج مكانه حين تكلم به من ذلك وكذلك قال مالك.

فيمن قال لامرأته أنت طالق إن شئت أو لعبده أنت حر إذا قدم فلان

قلت: أرأيت لو قال رجل لامرأته أنت طالق إذا شئت؟ قال: قال مالك: إن المشيئة لها وإن قامت من مجلسها ذلك توقف، فتقضي أو تترك فإن هي تركته فجامعها قبل أن توقف أو تقضي فلا شيء لها وقد بطل ما كان في يديها من ذلك.

قال ابن القاسم: وإنما قلت لك في الرجل الذي يقول لامرأته أنت طالق إن شئت أن ذلك بيدها حتى توقف وإن تفرقا من مجلسهما لأن مالكاً قد ترك قوله الأول في التمليك ورجع إلى أن قال ذلك بيدها حتى توقف، فهو أشكل من التمليك لأن مالكاً كان يقول مرة إذا قال الرجل لغلامه أنت حر إذا قدم أبي أو أنت حر إن قدم أبي كان يقول هما مفترقان قوله إذا قدم أبي أشد وأقوى عندي من قوله إن قدم أبي ثم رجع، فقال:

همـا سواء إذا وأن، فعلى هـذا رأيت قولـه إذا شئت فأنت طـالق أو إن شئت فأنت طـالق على قوله إذا قدم أبي فأنت حر وإن قدم أبي فأنت حر.

قلت: أرأيت إن قبلته أيكون هذا تركاً لما كان جعل لهـا من ذلك؟ قـال: نعم وهو رأيـي ولم أسمعه من مالـك. قلت: وكذلـك إن قال: أمـرك بيدك فهـو مثل هـذا؟ قال: نعم، وإنما الذي سمعت من مالك في أمرك بيدك.

فيمن قال لها إن فعلت كذا فأنت طالق وقال لها ثانية

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها بعد ذلك: إذا دخلت الدار فأنت طالق، والدار التي حلف عليها هي دار واحدة فدخلت الدار كم يقع عليها؟ قال: يقع عليهـا تطليقتـان، إلاّ أن يكون نـوى بقولـه في المرة الثـانية إذا دخلت الدار فأنت طالق يريد بذلك الكلام الأول ولم يرد به تطليقة ثانية، لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً قال لامرأته: إن كلمت فلانـاً فأنت طـالق، ثم قال لهـا بعد ذلـك: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، أنه إن أراد بالكلام الثاني اليمين الأولى فكلمه فإنما تلزمه تطليقة، وإن كان لم يرد بالكلام الثـاني اليمين الأولى فكلمه فهمـا تطليقتـان ولا يشبه هـذا عند مـالك الأيمان بالله، مثل الذي يقول والله لا أفعل كذا وكذا ثم يقول بعد ذلك والله لا أفعل كـذا وكذا لذلك الشيء بعينه أنه إنما تجب عليـه كفارة واحـدة ولا يشبه هـذا الطلاق في قـول مالك. قال ابن القاسم: وفرّق ما بين ذلك لو أن رجلاً قال: والله والله والله لا أكلم فـلاناً فكلمه إنما تجب عليه كفارة واحدة وإذا قال: أنت طـالق أنت طالق أنت طـالق إن كلمت فلاناً أنهـا طالق ثـلاثاً إن كلمـه إلاّ أن يكون نـوى بقولـه أنت طالق أنت طـالق أنت طالق واحدة وإنما أراد بالبقية أن يسمعها فهذا فرق ما بينهما.

فيمن قال لامرأته أنت طالق إن كنت تحبيني أو إن كنت قلت كذا

قلت: أرأيت إن قـال الرجـل لامرأتـه: أنت طالق إن كنت تحبيني، أو قـال: أنت طالق إن كنت تبغضيني، قال: قال مالك: وسألـه رجل عن امـرأة وقع بينهـا وبين زوجها كلام فقالت: فارقني فقال الزوج: إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق ثلاثاً، فقالت المرأة: فإني أحبّ فراقـك، فقالت بعـد ذلك: مـا كنت إلا لاعبة ومـا أحبّ فراقـك. قال: قـال مالك: أرى أن يفارقها ويعتزلها ولا يقيم عليها يصدقها مرة ويكذبها مرة هذا لا يكـون ولا يقيم عليها.

قلت: ليس هذه مسألتي إنما مسألتي أنه قال: إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت: لا أبغضك وأنا أحبك. قال ابن القاسم: إنه لا يجبر على فراقها ويؤمر فيما بينه وبين الله أن يفارقها لأنه لا يدري أصدقته أم كذبته فأحسن ذلك أن لا يقيم على امرأة لا يدري كيف هي تحته أحلال أم حرام. قلت: أرأيت الرجلين يقول أحدهما لصاحبه: امرأته طالق إن لم تكن قلت لي كذا وكذا، ويقول الآخر: امرأته طالق إن كنت قلت لك كذا وكذا قال: قال مالك: يدينان جميعاً.

فيمن قال لامرأته أنت طالق إذا حضت أو إذا حاضت فلانة

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته: أنت طالق إذا حاضت فلانة لامرأة له أخرى أو أجنبية إذا كانت ممّن تحيض؟ قال: أرى إنها طالق ساعة تكلم بذلك، لأن هذا أجل من الآجال في قول مالك قلت: فإن قال أنت طالق إذا حضت، فأوقعت عليه الطلاق في قول مالك مكانه فاعتدت المرأة فلم ترَ حيضاً في عدتها، فاعتدت اثني عشر شهراً ثم تزوّجها بعد انقضاء عدتها زوجها الحالف فحاضت عنده أيقع عليها بهذه الحيضة طلاق أم لا في قول مالك؟ قال: لا يقع عليها في قول مالك بهذه الحيضة طلاق، لأن الطلاق الذي أوقعه مالك عليها حين حلف إنما هو بهذه الحيضة وقد أحنثته في يمينه بهذه الحيضة ولا تحنثه بها مرة أخرى.

فيمن قال أنت طالق إن لم أطلقك أو إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق

قلت: فإن قال لها: أنت طالق إن لم أطلقك؟ قال: يقع الطلاق عليها مكانه حين تكلم بذلك، وقد قال مالك: لا تطلق إلّا أن ترفعه إلى السلطان وتوقفه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فطلقها واحدة فتزوجت زوجاً غيره فأكلت نصف الرغيف في ملك الزوج الثاني ثم طلقها الزوج الثاني فتزوجها الزوج الأول الحالف فأكلت نصف الرغيف الباقي عنده أيقع عليها الطلاق في قول مالك؟ قال: يقع عليه الطلاق في قول مالك إذا أكلت من ذلك الرغيف ما بقي من طلاق ذلك الملك الذي حلف فيه لم يقع عليه إن أكلت الرغيف في ملك الحالف أو بعض الرغيف طلاق، لأنه إنما كان حالفاً بطلاق ذلك الملك، فإذا ذهب طلاقه فقد ذهب ما قد كان به حالفاً وصار بمنزلة من لا يمين عليه. قال: وسُئل مالك عن رجل كان بينه وبين رجل شر، وكان لأحد الرجلين أخ فلقي أخوه الرجل الذي نازع أخاه. فقال: قد بلغني الذي كان بينك وبين أخي أمس وامرأته طالق البتة إن لم يكن لو كنت حاضراً لفقأت عينك. قال مالك: أراه حانثاً لأنه حلف على شيء لا يبرّ فيه ولا في مثله.

فيمن قال أنت طالق إن قدم فلان أو إن كان كلم فلان فلاناً ثم شك في كلامه إياه

قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق إن قدم فلان أو إذا قدم فلان؟ قال: لا تطلق عليه حتى يقدم فلان فيما أخبرتك من قول مالك. قلت: ولِمَ لا تطلقون عليه وأنتم لا تدرون لعل فلاناً يقدم فيكون هذا قد طلق امرأته وقد وطئها بعد الطلاق وأنتم تطلقون بالشك؟ قال: ليس هذا من الشك وليس هذا وقت هو آت على كل حال وإنما تطلق المرأة على الرجل الذي يشك في يمينه فلا يدري أبرّ فيها أم حنث وهذا لم يحنث بعد، إنما يحنث بقدوم فلان وإنما ذلك لو أن رجلاً قال امرأته طالق إن كان كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك، فلا يدري أكلمه أم لا، فهذا الذي تطلق عليه امرأته عند مالك لما شك في يمينه الذي حلف بها، فلا يدري لعله في يمينه حانث فلما وقع الشك طلقت عليه امرأته لأن يمينه قد خرجت منه وهو لا يتيقن أنه فيها بار، فكل يمين لا يعلم صاحبها أنه فيها بار ويمينه بالطلاق فهو حانث، وهذا الآخر لا يشبه الذي قال: أنت طالق إن قدم فلان لأنه على برّ وهو يستيقن أنه لم يحنث بعد وإنما يكون حنثه بقدوم فلان ولم يطلق إلى أجل من الآجال.

فيمن قال لها إذا حبلت فأنت طالق أو بعد قدوم فلان بشهر

قلت: أرأيت إن قال لامرأته إذا حبلت فأنت طالق؟ قال: لا يمسع من وطئها فإذا وطئها مرة واحدة فأرى أن الطلاق قد وقع عليها، لأنه بعد وطئه أوّل مرة قد صارت بمنزلة امرأة قال لها زوجها إن كنت حاملاً فأنت طالق، ولا يدري أبها حمل أم لا. وقد قال مالك في هذه هي طالق لأنه لا يدري أبها حمل أم لا. وكذلك قال مالك في امرأة قال لها زوجها إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ثلاثاً إنها تطلق مكانها لأنه لا يدري أحامل هي أم لا فأرى مسألتك على مثل هذا من قول مالك. قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر؟ قال مالك: إذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانه ولا ينتظر بها الأجل الذي قال.

فيمن قال لها إذا حملت ووضعت فأنت طالق

قلت: أرأيت إن قال لامرأته وهي غير حامل إذا حملت فوضعت فأنت طالق؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأنا أرى إن كان وطئها في ذلك الطهر أنها طالق مكانها ولا

ينتظر بها أن تضع ولا أن تحمل. قال: وقال مالك لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة، ويكون أمرها في الحمل غير أمرهنّ، ولأني سمعت مالكاً يقول في الرجل يقول لامرأته إن لم يكن بك حمل فأنت طالق. قال: قال مالك: هي طالق حين تكلم ولا يستأنى بها للنظر، والذي يقول لامرأته إذا وضعت فأنت طالق بمنزلتها ولا يستأنى بها للنظر إن كان بها حمل أم لا، لأنها لو هلكت قبل أن يستبين أن بها حمل أو ليس بها حمل لم ينبغِ له أن يرثها، وكذلك كانت حجة مالك في الذي يقول لامرأته إن لم يكن بك حمل فأنت طالق.

فقال ابن أبي حزم يا أبا عبد الله لِمَ لا يستأنى حتى يعلم أحامل هي أم لا؟ فقال: أرأيت إن استؤنى بها فماتت قبل أن يتبين حملها أيرثها أم لا؟ قال: لا، قال: فكيف أوقف امرأة على زوج لو ماتت لم يرثها فالذي سألت عنه عندي مثل هذا.

فيمن قال أنت طالق إذا مت أو مات فلان أو كلما حضت أو كلما جاء يوم أو جاءت سنة

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته أنت طالق إذا مت؟ قال مالك: لا تطلق عليه لأنه إنما طلقها بعد موته. قلت: فإن قال: إذا مات فلان فأنت طالق؟ قال مالك: تطلق عليه حين تكلم بذلك.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت طالق كلما حضت حيضة؟ قال: قال مالك في الذي يقول لامرأته كلما حضتِ حيضة فأنت طالق إنها طالق الساعة، فأرى مسألتك أنها طالق الساعة ثلاث تطليقات. قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق كلما جاء يوم أو كلما جاء شهر أو كلما جاءت سنة؟ قال: أرى أنها طالق ثلاثاً حين تكلم بذلك، لأن مالكاً قال: من طلق امرأته إلى أجل هو آت إنما هو طلاق حين تكلم بذلك.

قلت: أرأيت إن طلقتها عليه ثلاثاً بهذا القول، ثم تزوّجها بعد زوج، أيقع عليه من يمينه تلك شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليه من يمينه تلك عند مالك، لأن يمينه التي كانت بالطلاق في ذلك الملك قد ذهب ذلك الملك فذهب طلاقه كله، وإنما كان حالفاً بطلاق ذلك الملك الذي قد ذهب وذهب طلاقه.

قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق قبل موتك بشهر متى يقع الطلاق؟ قال: يقع الطلاق مكانه حين تكلم بذلك. قلت: فإن قال لامرأته وهي حامل إذا وضعت فأنت طالق؟ قال: قال مالك: أراها طالقاً حين تكلم به.

قلت: أرأيت إن قال لامرأة أجنبية أنت طالق غداً؟ ثم تزوّجها قبل غد أيقع الطلاق عليها أم لا؟ قال: لا يقع الطلاق عليها إلاّ أن يكون أراد بقوله ذلك إن تزوّجتك فأنت طالق غدا فإن أراد بقوله ذلك إن تزوّجها فتزوّجها فهي طالق مكانها.

قال ابن القاسم: فقلت لمالك فرجل قال لامرأته ونزلت هذه المسألة بالمدينة وكان بين رجل وامرأته منازعة، فسألته الطلاق فقال: إن لم يكن بك حمل فأنت طالق أفترى أن يستأنى بها حتى يتبين أنها حامل أم لا؟ قال مالك: بل أراها طالقاً حين تكلم بذلك ولا يستأنى بها.

قال ابن القاسم: أخبرني بعض جلساء مالك أنه قيل له: لِمَ طلقت عليه حين تكلم قبل أن يعلم أنها حامل؟ قال: أرأيت لو استأنيت بها حتى أعلم أنها حامل فماتت أكان الزوج يرثها؟ فقيل له: لا قال: فكيف أترك رجلاً مع امرأة لو ماتت لم يرثها،

وأخبرني محمد بن دينار أن مالكاً سُئل عن رجل قال لامرأته وكانت تلد منه جواري، فحملت فقال لها إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق البتة، فإنك قد أكثرت من ولادة الجواري. قال: أراها طالقاً الساعة ولا ينتظر بها أن تضع. قلت لابن القاسم: فإن ولدت غلاماً هل ترد إليه؟ قال: لا، لأن الطلاق قد وقع، وإنما ذلك عند مالك بمنزلة قوله إن لم تمطر السماء في شهر كذا وكذا في يوم كذا وكذا فأنت طالق البتة. قال مالك: تطلق عليه الساعة لأن هذا من الغيب، فإن مطر في ذلك اليوم الذي سمى لم ترد إليه. قال مالك: ولا يضرب له في ذلك أجل إلى ذلك اليوم لينظر أيكون فيه المطر أم لا.

قال ابن القاسم: وأخبرني بعض جلسائه أنه قيل لمالك ما تقول في رجل يقول إن لم يقدم أبي إلى يوم كذا وكذا فامرأتي طالق البتة؟ قال مالك: لا يشبه هذا المطر لأن هذا يدّعي أن الخبر قد جاءه، أو الكتاب بأن والده سيقدم وليس هذا كمن حلف على الغيب ولم أسمعه من مالك، ولكن قد أخبرني به من أثق به من أصحابه والذين بالمدينة.

قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار، وإن لم أعتق عبدي فلاناً أيقع الطلاق عليه ساعة تكلم بذلك؟ قال: لا يقع عليها في قول مالك الطلاق حين تكلم بذلك، ولكن يحال بينه وبين وطئها، ويقال له افعل ما حلفت عليه، فإن لم يفعل ورفعت أمرها إلى السلطان ضرب لها السلطان أجل الإيلاء أربعة أشهر من يوم ترفع أمرها إلى السلطان، ولا ينظر إلى ما مضى من الشهور والسنين من يوم حلف ما لم ترفعه إلى

السلطان، وليس يضرب السلطان لها أجل الإيلاء في قول مالك إلاّ في هذا الوجه وحده لأن كل إيلاء وقع في غير هذا الوجه من غير أن يقول إن لم أفعل كذا وكذا حلف بالله أن لا يطأها أو بمشي إو بنذر صيام أو عتاقه أو طلاق امرأة له أخرى أو بعتق رقبة عبده أو حلف لغريم له أن لا يطأ امرأته حتى يقضيه.

قال مالك: فهذا كله وما أشبهه هو مول منها من يوم حلف وليس من يوم ترفعه إلى السلطان وليس يحتاج في هذا إلى أن ترفعه إلى السلطان، لأن هذا إذا وطىء قبل أن ترفعه إلى السلطان ولا إيلاء عليه فقد بر، والوجه الآخر هووإن وطىء فيه قبل أن ترفعه إلى السلطان، فإن ذلك لا تسقط عنه اليمين إلاّ التي حلف عليها إذا كان لم يفعلها فهذا فرق ما بينهما.

قلت: وما حجتك حين قلت في الرجل الذي قال لامرأته إن لم أطلقك فأنت طالق أنها طالق ساعتئذ، وقد قلت عن مالك في الذي يقول لامرأته إن لم أدخل هذه الدار فأنت طالق أن يحال بينه وبينها ويضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه إلى السلطان فلِمَ لا تجعل الذي قال إن لم أطلقك فأنت طالق مثل هذا الذي قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق وما فرق بينهما؟ قال: لأن الذي حلف على دخول الدار إن دخل سقط عنه الطلاق ولأن الذي حلف بالطلاق ليطلقن ليس برّه إلاّ في أن يطلق في كل وجه يصرفه إليه لا بدّ بأن يطلق عليه مكانه حين تكلم بذلك.

قلت: أرأيت إن قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثم قال: إن كلمت فلاناً لآخر فأنت طالق فكلمهما جميعاً كم يقع عليه من الطلاق أواحدة أو اثنتان؟ قال: يقع عليه اثنتان ولا ينوي وإنما ينوي في قول مالك لو أنه قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، ثم قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق لفلان ذلك بعينه ومسألتك لا تشبه هذه. قلت: أرأيت جوابك هذا هو قول مالك؟ قال: نعم هو قول مالك، قال مالك: ولو أن رجلاً حلف بعتق عبد له أن لا يكلم رجلاً فباعه فكلم الرجل ثم اشتراه أو وهب له أو تصدق به عليه فقبله أنه إن كلم الرجل حنث، لأن اليمين لازمة له لم تسقط عنه حين كلم الرجل والعبد في غير ملكه. قال مالك: ولو ورثه هذا الحالف ثم كلم الرجل الذي حلف بعتق هذا العبد أن لا يكلمه لم أرَ عليه حنثاً لأنه لم يدخله على نفسه وإنما جره إليه الميراث. قال: فقلت لمالك: فلو فلس هذا الحالف فباعه السلطان عليه ثم كلم فلاناً ثم أيسر يوماً ما فاشتراه. قال مالك: إن كلمه حنث، وأرى بيع السلطان العبد في التفليس بمنزلة بيع السيد إياه طائعاً.

وسُئل مالك عن امرأة من آل الزبير حلفت بعتق جارية لها أن لا تكلّم فلاناً، ثم أن الجارية وقعت إلى أبيها ثم مات أبوها فورثتها ابنته الحالفة وأخوة لها، فباعوا الجارية فاشترتها في حصتها أترى إن تكلم فلاناً ولا تحنث؟ قال: أرى إن كانت الجارية هي قدر ميراثها من أبيها أو الجارية أقل من ذلك فلا أرى عليها حنثاً واشتراؤها إياها عندي في هذا الموضع بمنزلة مقاسمتها إخوتها، وإن كانت الجارية أكثر من ميراثها فإنها إن كلمته حنثت.

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته أنت طالق إن دخلت هذه الدار، فطلقها تطليقتين، ثم تزوّجت زوجاً ثم مات عنها، فرجعت إلى زوجها الحالف فدخلت الدار كم تطلق أواحدة أم ثلاثاً في قول مالك؟ قال: قال مالك: تطلق واحدة ولا تحل له إلّا بعد زوج لأنها رجعت إليه على بقية طلاق ذلك الملك، وإنما كان حالفاً بالتطليقتين اللتين طلق وبهذه التي بقيت له فيها يحنث ولا يحنث بغيرها، وليس عليه شيء مما يحنث به في يمينه إلّا هذه التطليقة الباقية.

فيمن قال لها أنت طالق إذا حضت أو طهرت

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت طالق إذا حضت؟ قال: هي طالق الساعة وتعتدّ بطهرها الذي هي فيه من عدتها، وهذا قول مالك. قلت: فإن قال لها وهي حائض إذا طهرت فأنت طالق؟ قال: قال مالك: هي طالق الساعة ويجبر على رجعتها. قال مالك: وإذا قال لها وهي حامل إذا وضعت فأنت طالق، فهي طالق الساعة.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلاً، أيقع عليها الطلاق في قول مالك؟ قال: أرى أن الطلاق واقع عليه إن دخلها ليلاً أو نهاراً إلّا أن يكون أراد بقوله يوم أدخل النهار دون الليل، فإن كان أراد النهار دون الليل، فالقول قوله وينوي في ذلك لأن النهار من الليل والليل من النهار في هذا النحو من قول مالك إذا لم تكن له نيّة. قال: وكذلك إن قال ليلة أدخل دار فلان فأنت طالق فدخلها نهاراً. قال: هو مثل ما وصفت لك إلّا أن يكون أراد الليل دون النهار، قال مالك: وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿والفجر وليال عشر﴾ [الفجر: ١]. فقد جعل الله الأيام مع الليالي،

فيمن قال أنت طالق إن دخلت دار فلان ودار فلان فدخل إحداهما

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال امرأتي طالق إن دخلت دار فلان ودار فلان فدخل

إحداهما أتطلق عليه امرأته في قول مالك؟ قال: تطلق عليه امرأته إذا دخل في إحدى الدارين. قلت: فإن دخل الدار الأخرى بعد ذلك أتطلق عليه في قول مالك أم لا؟ قال: لا تطلق عليه في قول مالك لأنه قد حنث في يمينه بالذي حلف به فلا يقع عليه شيء بعد ذلك.

الشك في الطلاق

قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته فلم يدرِ كم طلقها أطلقة واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً، كم يكون هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

قال ابن القاسم: وأرى إن ذكر وهي في العدة أنه لم يطلق إلّا واحدة أو اثنتين أنه يكون أملك بها فإن انقضت العدة قبل أن يذكر فلا سبيل له إليها وإن ذكر بعد انقضاء العدة أنه إنما كانت تطليقة أو تطليقتين فهو خاطب من الخطاب وهو مصدق في ذلك. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن لم يذكر كم طلقها ففرقت بينهما ثم تزوّجها زوج بعد انقضاء عدتها ثم طلقها هذا الزوج الثاني أو مات عنها أتحل للزوج الذي لم يدرِ كم طلقها؟ قال: تحل له بعد هذا الزوج لأنه إن كان إنما طلقها واحدة رجعت عنده على اثنتين، وإن كان إنما طلقها هذا الزوج اثنتين رجعت إليه على واحدة وإن كان إنما طلقها ثلاثاً فقد أحلها هذا الزوج، فإن طلقها هذا الزوج أيضاً تطليقة فانقضت عدتها أو لم تنقضِ عدتها لم يحل له أن ينكحها إلّا بعد زوج، لأنه لا يدري لعل طلاقه إياها كان تطليقتين فقد طلق أخرى فهذا لا يدري لعل الثلاث إنما وقعت بهذه التطليقة التي طلق، فإن تزوّجت بعد ذلك زوجاً آخر فمات أو طلقها فانقضت عدتها فتزوّجها الزوج الأوّل فطلقها أيضاً تطليقة، إنه لا يحل له أن ينكحها إلّا بعد زوج أيضاً، لأنه لا يدري لعل الطلاق الأوّل إنما كان تطليقة واحدة، والطلاق الثاني إنما كان تطليقة ثانية، وإن هذه الثالثة فهو لا يدري لعل هذه هي التطليقة الثالثة، فلا يصلح له أن ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره.

قلت: فإن نكحت زوجاً غيره ثم طلقها أو مات عنها هذا الزوج الثالث ثم تزوجها الزوج الأوّل أيضاً؟ قال: فإنها ترجع إليه أيضاً، على تطليقة أيضاً بعد الثلاثة الأزواج إلّا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي النكاح كان، فإن بت طلاقها فيه ثم تزوّجت بعد زوجاً ثم رجعت إليه رجعت على طلاق مبتدأ.

فيمن قال لها أنت طالق إن دخلت الدار فقالت قد دخلتها

قلت: أرأيت إن قال الرجل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فقالت المرأة: قد دخلت الدار وكذبها الزوج؟ قال: أما في القضاء فلا يقضي عليه بطلاقها ويستحب للزوج أن لا يقيم عليها، لأنه لا يدري لعلها قد دخلت.

قال: وكذلك قال لي مالك في رجل قال لامرأته وسألها عن شيء فقال لها: إن لم تصدقيني أو إن كتمتني فأنت طالق فأخبرته. فقال مالك: أرى أن يفارقها ولا يقيم عليها، قال مالك: وما يدريه أصدقت أم لا؟ قال ابن القاسم: وسمعت الليث يقول مثل قول مالك فيها.

قلت: أرأيت إن قالت: قد دخلت الدار فصدقها الزوج ثم قالت المرأة بعد ذلك: كنت كاذبة؟ قال: إذا صدقها الزوج فقد لزمه ذلك في رأيي. قلت: أرأيت إن لم يصدقها وقالت: قد دخلت ثم قالت بعد ذلك: كنت كاذبة؟ قال: أرى أنه ينبغي له أن يجتنبها فيما بينه وبين الله ولا يقيم عليها وأما في القضاء فلا يلزمه ذلك.

في الشك في الطلاق أيضاً

قلت: أرأيت إذا شك الرجل في يمينه فلا يدري بطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة؟ قال: كان يبلغنا عن مالك أنه قال في رجل حلف بحنث فلا يدري بأي ذلك كانت يمينه، بصدقة أم بطلاق أم بعتق أم بمشي قال مالك: إنه يطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى بيت الله. قلت: ويجبر على الطلاق والعتق والصدقة في قول مالك؟ قال: لا يجبر على شيء من هذا، لا على الطلاق ولا على العتق ولا على الصدقة ولا على المشي ولا في شيء من هذا إنما يؤمر فيما بينه وبين الله في الفتيا. قلت: وكذلك لو حلف بطلاق امرأته فلا يدري أحنث أم لم يحنث أكان مالك يأمره أن يفارقها قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان هذا الرجل موسوساً في هذا الوجه؟ قال: ابن القاسم فلا أرى عليه شيئاً.

فيمن قال لامرأته قد طلقتك من قبل أن أتزوّجك

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته قد طلقتك من قبل أن أتزوّجك، أيقع عليه

شيء من الطلاق أم لا؟ قال: أرى أنه لا شيء عليه. قلت: وكذلك لو قال: قد طلقتك وأنا مجنون أو وأنا صبيّ؟ قال: إن كان يعرف بالجنون فلا شيء عليه، وكذلك قوله: قد طلقتك وأنا صبيّ أنه لا يقع عليه به الطلاق.

قلت: أرأيت إن طلق بالعجمية وهو فصيح بالعربية أتطلق عليه امرأته في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في الطلاق بالعجمية شيئاً، وأرى ذلك يلزمه إذا شهد عليه العدول ممّن يعرف بالعجمية أنه طلاق بالعجمية. قلت: أرأيت الرجل إن قال لامرأته يدك طالق أو رجلك طالق أو إصبعك طالق؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أنه إذا طلق يداً أو رجلاً أو ما أشبه ذلك فهي طالق كلها وكذلك الحرية.

فيمن قال لها أنت طالق بعض تطليقة أو قال بينكن تطليقة

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت طالق بعض تطليقة؟ قال: لم أسمعه من مالك وأرى أن تجبر عليه التطليقة فتكون تطليقة كاملة قد لزمته. قلت: أرأيت إن قال لأربع نسوة له بينكن تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث أو أربع؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أنه إذا قال بينكن أربع تطليقات أو دون الأربع، إنها تطليقة على كل واحدة منهن، وإن قال بينكن خمس تطليقات إلى أن يبلغ ثمان، فهي اثنتان اثنتان، فإن قال تسع تطليقات فقد لزم كل امرأة منهن ثلاث تطليقات، ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيي. ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال لامرأته أنت طالق سدس تطليقة قال: نرى أن يوجع من قال ذلك جلداً وجيعاً وتكون تطليقة تامة وهو أملك بها.

قال ابن يونس قال ربيعة من قال لامرأته أنت طالق بعض تطليقة فهي تطليقة تامة، وإن سليمان بن حبيب المحاربي أخبر أن عمر بن عبد العزيز قال له لا تقبل السفهاء سفههم إذا قال السفيه لامرأته أنت طالق نصف تطليقة فاجعلها واحَدة، وإن قال: واحدة ونصفاً فاجعلها اثنين، وإن قال اثنين ونصفاً فاجعلها البتة.

فيمن قال إحدى نسائي طالق أو قال واحدة فانسبها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: إحدى امرأتي طالق ثلاثاً: ولم ينوِ واحدة منهما بعينها أيكون له أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء؟ قال: قال مالك: إذا لم ينوِ حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعاً، وذلك أن مالكاً قال في رجل له امرأتان أو أكثر

من ذلك قال: امرأة من نسائي طالق ثلاثاً إن فعلت كذا وكذا ففعله. قال: إن كان نوى واحدة بعينها حين حلف طلقت عليه وقال وإلاّ طلقن جميعاً بما حلف به وإن كان نوى واحدة منهن فنسي طلقن عليه جميعاً.

قلت: وما حجة مالك في هذا؟ قال: لأن الطلاق ليس يختار فيه في قول مالك. وقال ابن القاسم: حدثني يحيى بن عبد الله بن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن عمر بن عبد العزيز قضى به في رجل من أهل البادية كان يسقي على مائه، فأقبلت ناقة له فنظر إليها من بعيد فقال إحدى امرأتيه طالق البتة إن لم تكن فلانة، الناقة له، فأقبلت ناقة غير تلك الناقة فقدم الإعرابي المدينة فدخل على أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل لعمر بن عبد العزيز على المدينة وعمر يومئذ الخليفة فقص عليه قضيته فأشكل عليه القضاء فيها، فكتب إلى عمر في ذلك، فكتب إليه عمر إن كان نوى واحدة منهما حين حلف فهو ما نوى وإلاّ نطلقهما عليه جميعاً.

قلت: فإن قال إحداهما طالق، وقال قد نويت هذه بعينها وعليه بيّنة أنه حلف منهما أيصدق في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً فنسيها أيلزمه الطلاق فيهما جميعاً أم لا في قول مالك؟ قال مالك: يلزمه الطلاق فيهما جميعاً. قلت: فهل يقال له طلق من ذي قبل التي لم يطلق أو يقال له طلقهما جميعاً من ذي قبل؟ قال: وما سألنا مالكاً عن هذا ولكن مالكاً قال: تطلقان عليه جميعاً. قلت: أرأيت إن قال: إحداكما طالق؟ قال: قال مالك: تطلقان عليه جميعاً إذا لم ينوِ واحدة منهما. قلت: والاستثناء في قول مالك في الطلاق؟ قال: ذلك باطل والطلاق لازم.

من قال أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء فلان أو إن شاء هذا الحجر

قلت: أرأيت إن قال: فلانة طالق إن شاء فلان، أيكون هذا استثناء وتوقع الطلاق عليها مكانه ولا تلتفت إلى مشيئة فلان أم لا؟ قال: ليس قوله أنت طالق إن شاء فلان مثل قوله: أنت طالق إن شاء الله، إنما الاستثناء في قول مالك أن يقول أنت طالق إن شاء الله، فالطلاق فيه لازم، وأما إذا قال: إن شاء فلان فلا يطلق حتى يعرف أيشاء فلان أم لا؟ قلت: أرأيت إن قال: أنت طالق إن شاء فلان وفلان ميت أيقع الطلاق عليها الساعة في قول مالك؟ قال: لا أرى أن يطلق لأنا نعرف أن الميت لا يشاء قد انقطعت مشيئته ولا يشاء أبداً.

قلت: فإن قال: أنت طالق إن شاء فلان فمات فلان قبل أن يشاء، وقد علم أو لم يعلم بذلك حتى هلك، أتطلق مكانها حين مات الذي جعلت إليه المشيئة في قول مالك أم لا؟ قال: هو عندي بمنزلة من قال ذلك للميت الذي قد انقطعت مشيئته إن لم يشأ حتى مات فلا طلاق عليه. قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق إن شاء الله أتطلق مكانها؟ قال: نعم. في قول مالك. قال مالك: لا ثنيا في الطلاق.

قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق إن شاء هذا الشيء لشيء لا يشاء شيئاً، مثل الحجر والحائط؟ قال: أرى أنه لا شيء عليه لأنه جعل المشيئة إلى من لا يعلم له مشيئة ولا يستطيع الناس علم مشيئته فجعل المشيئة إليه فلا طلاق عليه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأة كلما تزوّجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوّجها فطلقها ثلاثاً، ثم تزوّجها بعد زوج، أتطلق ثلاثاً أيضاً في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: إذا قال كلما فاليمين لازمة له كلما تزوّجها بعد زوج. قلت: أرأيت إذا قال تزوّجتك ومتى ما تزوّجتك وإن تزوّجتك أهذه بمنزلة كلما في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن تزوجتك أو إذا تزوجتك فلا يكون على مرة واحدة ومتى ما تزوجتك فلا يكون إلّا على مرة واحدة، إلّا أن يريد بذلك مثل ما قوله كلما تزوجتك، فإن أراد بقوله متى ما كلما فهو كما نوى، وإن لم ينوِ شيئاً فهو على أوّل مرة ولا شيء عليه غيره وهذا كله قول مالك.

قلت: أرأيت إن قال لامرأة ليست له بامرأة أنت طالق يوم أكلمك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطؤك أيقع الطلاق إذا تزوجها فكلمها أو وطئها أو دخلت الدار؟ قال: قال مالك: لا يقع الطلاق إلّا أن يكون أراد بقوله ذلك إن تزوجتها ففعلت هذا فأنت طالق إذا كان أراد ما وصفت لك.

فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه وليتزوج أربعاً قال: قال مالك: وكذلك لو كان هذا في يمين أيضاً قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فدخل الدار فليتزوّج ما شاء من النساء ولا يقع الطلاق عليه لأنه عم فقال كل امرأة. قال مالك: وكذلك لو كنَّ عنده ثلاث نسوة أو امرأتين، كان له أن يتزوج اثنتين تمام الأربعة، فإن طلق منهنَّ شيئاً فله أن يتزوج إن شاء، وهذا كمن لم يحلف. قال مالك: وكذلك لو كانت تحته امرأتان فقال إن دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار، كان له أن يتزوج ولا يكون عليه في

المرأتين اللتين تزوج شيئاً وهو كمن لم يحلف. قال مالك: وكذلك لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار إنهما سواء لا يكون عليه شيء وهو كمن لم يحلف. وقال مالك: فإن قال: كل امرأة أتزوجها إن دخلت هذه الدار هي طالق فتزوج امرأة ثم دخل الدار. إنه لا شيء عليه في امرأته التي تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شيء عليه لأنه كمن لم يحلف.

من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلاّ من موضع كذا

قلت: أرأيت إن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط فهي طالق؟ قال: يلزمه في قول مالك أن لا يتزوج من غير الفسطاط. قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلاّ من قرية كذا وكذا ويذكر قرية صغيرة؟ قال: أرى أن ذلك لا يلزمه إذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج. قلت: أرأيت إن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلاّ فلانة وسمى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها؟ قال: بلغني أنه قال: لا أرى عليه شيئاً، قال: وهو بمنزلة رجل قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وهو رأيي؟

قلت: أرأيت إن قال: إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أنكحها فهي طالق؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن لا يتزوج إلاّ من الفسطاط وإلاّ لزمه الحنث. قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهي طالق؟ قال: سألت مالكاً عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف في سنة ستين ومائة أن كل امرأة ينكحها إلى سنة مائتين فهي طالق، قال مالك: ذلك عليه إن تزوج طلقت عليه. قال ابن القاسم: وهذا قد حلف على أقل من أربعين سنة ورأيي والذي بلغني عن مالك أنه لا يتزوج إلاّ أن يخاف على نفسه العنت وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيتسرر منه فيخاف على نفسه العنت فيتزوج.

قلت: أرأيت إن قال وهو شيخ كبير إن تزوجت إلى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وقد علم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل؟ قال: ما سمعت من مالك ولكن سمعت من أثق به يحكي عن مالك أنه قال: إذا ضرب من الآجال أجلاً يعلم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل، فهو كمن عم النساء فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ولم يضرب أجلاً فلا يكون يمينه شيئاً ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول إن تزوج. وقال

في الذي يحلف فيقول: كل امرأة أتزوجها إلى مائتي سنة فيمينه باطل وله أن يتزوج متى ما شاء.

من قال كل امرأة أتزوجها من موضع كذا أو ما عاشت فلانة فهي طالق

قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها من الفسطاط أو قال: كل امرأة أتزوجها من همدان أو من مراد أو من بني زهرة أو من الموالي فهي طالق فتزوج امرأة من الفسطاط أو من مراد؟ قال: تطلق عليه في قول مالك. قلت: أرأيت إن تزوجها بعدما طلقت عليه؟ قال: ترجع اليمين عليه ويقع عليه الطلاق إن تزوجها ثانية. قلت: فإن تزوجها ثلاث مرات فبانت منه بثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج أيقع عليه الطلاق أيضاً في قول مالك؟ قال: نعم، يقع الطلاق عليها كلما تزوجها وإن بعد ثلاث تطليقات كذلك قال مالك. قال: ولقد سُئِل مالك عن رجل من العرب كانت تحته امرأة من الموالي فعاتبه بنو عمه في تزويجه الموالي، فقال: كل امرأة أتزوجها من الموالي فهي طالق ثلاثاً، فقضى أنه طلق المرأة التي كانت تحته، ثم أراد أن يتزوجها فسأل عن ذلك مالكاً فقال مالك: لا تتزوجها وأراها قد دخلت في اليمين وإن كانت تحته يوم حلف لأنها من الموالي فلا يتزوجها.

قلت: ولا شيء عليه ما لم يطلقها في قول مالك؟ قال: نعم لا شيء عليه ما لم يطلقها. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق؟ قال: قال مالك: كل امرأة يتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق وهذه التي حلف عليها في حياتها هي امرأته. قال: قال مالك: إن كانت نيته أنه إنما أراد بها ما عاشت فلانة، أي ما كانت عندي، فكل امرأة أتزوجها فهي طالق أنه يدين ذلك وتكون له نيّته وليس له أن يتزوّج ما كانت تحته، فإذا فارقها كان له أن يتزوّج وإن لم تكن له نية فلا يتزوج حتى تموت امرأته التي حلف أن لا يتزوج ما عاشت طلقها أو كانت تحته وهذا من وجه ما فسرت لك أنه ليس له أن يتزوج إلّا أن يخاف العنت فإن خاف العنت تزوج.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، تطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثاً، ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف لها أن لا يتزوج عليها فتزوجها بعد زوج أو قبل زوج إن كان الطلاق تطليقة أيقع على الأجنبية التي تزوج من الطلاق شيء أم لا؟ قال: قال مالك: إذا طلق امرأته التي حلف أن لا يتزوج

عليها ثلاثاً ثم تزوّج امرأة ثم تزوّج امرأته التي حلف عليها أنه لا شيء عليه في التي تزوج ولا في امرأته التي حلف لها وإن كان طلاقه إياها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوجها عليها، قال مالك: فإنما يطلق أيتهن كانت فيها اليمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء. قلت: أرأيت إن قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها؟ قال: قال مالك: لا تلزمه اليمين.

قلت: لِمَ قال: لأن طلاق ذلك الملك الذي كان حلف فيه قد ذهب كله، ألا ترى أنه قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، فلما ذهب ملك المرأة التي تحته فلا يمين عليه وكذلك المسألة الأولى؟ قلت: فإذا هو طلقها تطليقة ثم تزوجها ثم تزوج عليها. قال: تطلق التي تزوج عليها في قول مالك، فإن طلقها تطليقة ثم تزوج امرأته، قال: قال مالك: تطلق عليه الأجنبية. قلت: لِمَ وإنما قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهو إنما تزوج أجنبية ثم تزوجها على الأجنبية؟ قال: قال مالك: يلزمه الطلاق، تزوجها قبل الأجنبية أو تزوج الأجنبية قبلها ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء.

قلت: أرأيت إن كانت نيّته حين حلف أن لا يتزوج عليها، كانت نيته أن لا يتزوج عليها ولكن أراد أن يتزوجها على غيرها إلاّ أن تكون عليه يمين؟ قال: لم أرَ مالكاً ينويه في شيء من هذا. قال مالك: ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء فهو سواء إن تزوجها هي على الأجنبية أو تزوج الأجنبية عليها، لأنه عند ملك ما بقي من طلاق تلك المرأة شيء فإنما أراد أن لا يجمع بينهما. قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك فطلقها واحدة ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها ثم تزوج عليها في هذا الملك الثاني؟ قال: قال مالك: إذا تزوج عليها في الملك الثاني فأمر التي تزوج عليها في يدها ما بقي من طلاق ذلك الملك الذي حلف فيه شيء. قلت: وكذلك إن تزوج أجنبية بعدما طلق التي قال لها كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك ثم تزوج هذه التي جعل لها ما جعل أيكون أمر الأجنبية في يدها أم لا وإنما تزوجها على الأجنبية ولم يتزوج الأجنبية عليها؟ قال: قال مالك: إن هو تزوجها على الأجنبية أو تزوج الأجنبية عليها فذلك سواء، وذلك في يدها إذا بقي من طلاق الملك الذي قال لها فيه أمر كل امرأة أتزوجها عليك شيء.

قلت: وسواء إن شرطوا ذلك عليه في عقدة النكاح أو هو كان الذي شرط لها بعد عقدة النكاح أهو سواء في قول مالك؟ قال: نعم، هو سواء عند مالك. ابن وهب عن مالك بن أنس ويونس بن يزيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب وحميد بن عبد الرحمن

وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار أخبروه كلهم عن أبي هريرة أنه قال: استفتيت عمر بن الخطاب عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل ثم تنكح زوجاً غيره ويموت عنها أو يطلقها فيخطبها زوجها الأول الذي طلقها فينكحها على كم تكون؟ قال عمر: تكون عنده على ما بقي من طلاقها، وقال يونس في الحديث فإذا طلقها ثلاث تطليقات لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثم إن نكحها بعدما استقبل الطلاق كاملاً من أجل أنه لم يبقَ له من الطلاق شيء. ابن وهب عن مسلمة بن علي عن رجل عن عمر بن شعيب أن أُبيّ بن كعب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو بن العاص قالوا: هي عنده على ما بقي من الطلاق إذا طلقها واحدة أو اثنتين.

فيمن شرط أن لا يتزوج عليها فإن فعل فأمرها بيدها

قلت: أرأيت لو أن امرأة شرطت على زوجها أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فأمر نفسها في يدها فتزوج عليها فطلقت امرأته نفسها ثلاثاً أيكون ذلك لها إن أنكر الزوج الثلاث؟ قال: قال مالك: في هذه المسألة بعينها إن ذلك لها ولا ينفع الزوج إنكاره. قلت: وسواء كان قد دخل بها أو لم يدخل بها حتى تزوج عليها؟ قال: الذي حملنا عن مالك أن ذلك شرط لها دخل بها أو لم يدخل بها، لأنها حين شرطت إنما شرطت ثلاثاً فلا تبالي أدخل بها حين تزوج عليها أو لم يدخل بها، لها أن تطلق نفسها ثلاثاً فإن طلقت نفسها واحدة فإن كانت مدخولاً بها كان الزوج أملك بها وإن كانت غير مدخول بها كانت بائناً لواحدة.

قلت: أرأيت إن طلقت نفسها واحدة، أيكون لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ويقول ما ملكتك إلّا في واحدة؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن ملكها أمرها فقالت: قد قبلت نفسي؟ قال: قال مالك: هي البتة إلّا أن يناكرها الزوج قلت: فما فرق ما بين قد قبلت أمري وقد قبلت نفسي؟ قال: لأن قولها قد قبلت أمري إنما قبلت ما جعل لها من الطلاق، فتسأل عن ذلك كم طلقت نفسها، وللزوج أن يناكرها في أكثر من تطليقة إن كانت أرادت بقولها قد قبلت أمري الطلاق، وإذا قالت: قد قبلت نفسي فقد بينت إنما قبلت جميعِ الطلاق حين قبلت نفسها فهي ثلاث إلّا أن يناكرها الزوج، ولا يحتاج هٰهنا إلى أن تسأل المرأة كم أردت من الطلاق لأنها قد بينت في

قولها: قد قبلت نفسي. قال مالك: ولو قالت بعد أن تقول: قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي إنما أردت بذلك واحدة لم يقبل قولها.

قلت: أرأيت إذا ملكها فقالت قد قبلت أمري، ثم قالت بعد ذلك لم أرد بذلك الطلاق، أيكون القول قولها ولا يلزم الزوج من الطلاق شيء؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إذا ملكها الزوج فقالت: قد قبلت أمري، ثم قالت: بعد ذلك لم أرد بقولي قد قبلت أمري طلاقاً فصدقتها في قول مالك، أيكون لها أن تطلق نفسها وقد قامت من مجلسها الذي ملكها الزوج فيه أمرها؟ قال: نعم، ذلك لها في قول مالك. قلت: وإن بعد شهر أو شهرين؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: ولا يخرج ذلك من يدها إلاّ السلطان أو تترك هي ذلك لأنها قد كانت قبلت ذلك، قلت: وكيف يخرجه السلطان من يدها؟ قال: يوقفها السلطان، فإما أن تقضي وإما أن ترد ما جعل لها من ذلك. قلت: ويكون للزوج أن يطأها قبل أن يوقفها السلطان؟ قال: إن أمكنته من ذلك فقد بطل ما كان في يدها من ذلك وقد ردته حين أمكنته من الوطء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإن غصبها نفسها فهي على أمرها حتى يوقفها السلطان؟ قال: نعم، ولم أسمعه من مالك.

قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة، فقال الزوج: لم أرد أن تطلق نفسها واحدة وإنما ملكتها في ثلاث تطليقات إما أن تطلق نفسها جميع الثلاث وإما أن تقيم عندي بغير طلاق؟ قال مالك: ليس له في هذا قول. والقول قولها في هذه التطليقة وقد لزمت التطليقة الزوج إنما يكون للزوج أن يناكرها إذا زادت على الوحدة وعلى الاثنتين. قلت: أرأيت إذا قال الرجل لامرأته قد ملكتك الثلاث تطليقات، فقالت: أنا طالق ثلاثاً؟ فقال: ذلك لها في قول مالك. قلت: أرأيت إذا قال لها أمرك بيدك إذا جاء غد، أتجعله وقتاً أم تجعله بمنزلة قوله أمرك بيدك إذا قدم فلان؟ قال: قوله أمرك بيدك إذا جاء غد عند مالك وقت وليس ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك إذا جاء فلان. قلت: أرأيت إذا قال لها أمرك بيدك، أمرك بيدك أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً؟ قال: يُسأل الزوج عما أراد، فإن كان إنما أراد به واحدة حلف فتكون واحدة ويحلف، وإن كان أراد الثلاث فهي ثلاث، وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت، فإن قضت واحدة فذلك لها وإن قضت اثنتين فذلك لها وإن قضت ثلاثاً فذلك لها.

قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك وأراد الزوج ثلاث تطليقات، فطلقت نفسها واحدة أيكون ذلك لها؟ قال: نعم، قال: إذا وقفت فطلقت نفسها واحدة لم يكن لها أن تطلق نفسها بعد ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن

طلقت نفسها واحدة ولم توقف، أيكون لها أن تطلق بعد الواحدة الأخرى أو تمام الطلاق؟ قال: إذا طلقت نفسها واحدة بعدما تزوج عليها وإن لم توقف على حقها فليس لها أن تطلق بعد ذلك غيرها، لأنها قد تركت ما بعد الواحدة وقضت هي بالذي كان لها بالطلاق الذي طلقت نفسها به وإنما توقف حتى تقضي أو تردّ إذا هي لم تقضِ شيئاً، فأما إذا فعلت وطلقت نفسها واحدة فهي بمنزلة من وقفت فطلقت نفسها فليس لها أن تطلق بعد ذلك.

قلت: أرأيت إن تزوج عليها امرأة فلم تقضِ، ثم تزوج عليها بعد ذلك أخرى، أيكون لها أن تطلق نفسها أم لا؟ قال: قال مالك: لها أن تطلق نفسها ثلاثاً إن أحبت أو واحدة أو اثنتين وتحلف بالله ما كانت تركت الذي كان من ذلك حين تزوج عليها، وأنها إنما رضيت بنكاح تلك الواحدة ولم ترضَ أن يتزوج عليها أخرى. قال مالك: ويكون لها أن تقول إنما تركته أن يتزوّج هذه الواحدة ولم أقضِ لعله يعتب فيما بقي فلذلك لم أقضِ. قال: فيكون لها إذا حلفت على ذلك أن تقضي إذا هو تزوج عليها ثانية، قلت: أرأيت إن تزوج عليها فلم تقضِ ثم طلق التي تزوج عليها، ثم تزوجها بعينها فقضت امرأته بالطلاق على نفسها أيكون ذلك لها والزوج يقول إنما تزوجت عليك من قد رضيت بها مرة؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال لها أن تطلق نفسها لأنها وإن كانت رضيت بها مرة فلم ترضَ بها بعد ذلك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثاً، فتزوج عليها نكاحاً فاسداً؟ قال: أرى أن تطلق عليه امرأته لأن مالكاً قال في جارية قال لها سيدها إن لم أبعكِ فأنت حرة لوجه الله، فباعها فإذا هي حامل منه قال مالك: تعتق عليه لأنه لا بيع له فيها حين كانت حاملاً، فهذا يشبه مسألتك في النكاح. قلت: فإن تزوّج عليها أمَة؟ قال: آخر ما فارقنا عليه مالكاً أنه قال: نكاح الأمَة على الحرة جائز إلّا أن للحرة الخيار إذا تزوج عليها الأمَة. إن شاءت أن تقيم أقامت، وإن شاءت أن تفارق فارقته، ونزلت هذه بالمدينة فقال مالك فيها مثل ما وصفت لك. قلت: وتكون الفرقة تطليقة؟ قال: نعم، قال مالك: وإن رضيت أن تقيم فالمبيت بينهما بالسوية يساوي بينهما في القسم ولا يكون للحرة الثلثان والأمَة الثلث.

من قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق

قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها من أهل الفسطاط فهي طالق ثلاثاً، فتزوج امرأة من أهل الفسطاط فبنى بها أيكون عليه مهر ونصف مهر أم مهر واحد؟ قال: عليه

مهر واحد في قول مالك. قلت: فما حجة مالك حين لم يجعل لها إلاّ مهراً واحداً؟ قال: قال مالك: هي عندي بمنزلة رجل حلف بالطلاق فحنث فلم يعلم فوطىء أهله بعد حنثه، ثم علم أنه لا شيء عليه إلاّ المهر الأوّل الذي سمى لها. قلت: أيكون عليها عدة الوفاة إن دخل بها ثم مات عنها في قول مالك؟ قال: لا وإنما عليها ثلاث حيض.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق فوكل رجلاً يزوجه فزوّجه امرأة من الفسطاط، أتطلق عليه أم لا؟ قال: نعم. قلت: فإن وكله فزوجه بعد يمينه ولم يسمِ له موضعاً فزوجه من الفسطاط، فقال الزوج إني قد حلفت في كل امرأة أتزوجها من الفسطاط بالطلاق، وإني إنما وكلتك أن تزوجني من لا تطلق عليّ؟ قال: ينظر في ذلك إلى قول الزوج والنكاح له لازم إلاّ أن يكون قد نهاه عن نساء أهل الفسطاط. قال: وقال مالك في الرجل يحلف أن لا يبيع سلعة كذا وكذا فيوكّل غيره بيعها إنه حانث. قال ابن القاسم: وهذا عندي مثله.

قلت: أرأيت رجلاً قال لرجل أخبر امرأتي بطلاقها متى يقع عليه الطلاق أيوم أخبرها أم يوم قال له أخبرها؟ قال: يقع الطلاق في قول مالك يوم قال له أخبرها في قول مالك. قلت: فإن لم يخبرها؟ قال: فالطلاق واقع في قول مالك وإن لم يخبرها لأن مالكاً قال في رجل أرسل رسولاً إلى امرأته يعلمها أنه قد طلقها فكتمها الرسول ذلك قال: لا ينفعه وقد لزمه الطلاق. قال: وسمعت مالكاً وسُئل عن رجل يكتب إلى امرأته بطلاقها فيبدو له فيحبس الكتاب بعدما كتب، قال مالك: إن كان كتب حين كتب يستشير وينظر ويختار فذلك له والطلاق ساقط عنه ولو كان حين كتب مجمعاً على الطلاق فقد لزمه الحنث وإن لم يبعث بالكتاب فكذلك الرسول حين يبعثه بالطلاق. قلت: أرأيت إن كان حين كتب الكتاب غير عازم على طلاقها، فأخرج الكتاب من يده أتجعله عازماً على الطلاق لخروج الكتاب من يده أم لا؟ قال: لا أحفظ من مالك في هذا شيئاً وأرى حين أخرج الكتاب من يده أنها طالق إلاّ أن يكون إنما أخرج الكتاب من يده إلى الرسول وهو غير عازم فذلك له يرده إن أحبّ ما لم يبلغها الكتاب.

طلاق السكران والأخرس والمبرسم والمكره والسفيه والصبيّ والمعتوه

قلت: أرأيت الأخرس، هل يجوز طلاقه ونكاحه وشراؤه وبيعه وتحده إذا قذف

وتحد قاذفه وتقتص له في الجراحات وتقتص منه؟ قال: نعم هذا جائز فيما سمعت من مالك، وبلغني عنه إذا كان هذا كله يعرف من الأخرس بالإشارة وبالكتاب يستيقن ذلك منه فإن ذلك لازم للأخرس. قلت: أرأيت الأخرس إذا أعتق أو طلق أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: أرى إن ما أوقف على ذلك وأشير إليه به فعرفه إن ذلك لازم له يقضي به عليه. قلت: وكذلك إن كتب بيده الطلاق والحرية؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: يلزمه ذلك في الإشارة فكيف لا يلزمه في الكتاب.

قلت: أرأيت المبرسم أو المحموم الذي يهذي إذا طلّق أيجوز طلاقه؟ قال: سمعت مالكاً وسُئل عن رجل مبرسم طلق امرأته بالمدينة، فقال مالك: إن لم يكن معه عقله حين طلق فلا يلزمه من ذلك شيء. قلت: أيجوز طلاق السكران؟ قال: نعم، طلاق السكران جائز. قلت لابن القاسم ومخالعة السكران جائزة؟ قال: نعم، ومخالعته. قلت: أرأيت طلاق المكره ومخالعته؟ قال مالك: لا يجوز طلاق المكره فمخالعته مثل ذلك عندي.

قلت: وكذلك نكاح المكره وعتق المكره لا يجوز في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قلت: أرأيت المجنون هل يجوز طلاقه؟ قال: إذا طلق في حال يخنق فيه فطلاقه غير جائز وإذا طلق إذا انكشف عنه فطلاقه جائز وهو قول مالك. قلت: أرأيت المعتوه هل يجوز طلاقه؟ قال: لا يجوز طلاقه في قول مالك على حال، لأن المعتوه إنما هو مطبق عليه ذاهب العقل. قلت: والمجنون عند مالك الذي يخنق أحياناً ويفيق أحياناً ويختنق مرة وينكشف عنه مرة؟ قال: نعم، قلت: والمعتوه والمجنون والمطبق في قول مالك واحد؟ قال: نعم، قلت: والسفيه؟ قال: السفيه الضعيف العقل في مصلحة نفسه المطال في دينه فهذا السفيه.

قلت: فهل يجوز طلاق السفيه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أيجوز طلاق الصبيّ في قول مالك؟ قال: قال لي مالك لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم. قلت: أرأيت لو أن نصرانية تحت نصراني أسلمت المرأة فطلقها زوجها بعدما أسلمت وهي في عدتها وزوجها على النصرانية، أيقع طلاقه عليها في قول مالك؟ قال: لا يقع طلاقه عليها في قول مالك، ولا يقع طلاق المشرك على امرأته في قول مالك. قال مالك: وطلاق المشرك ليس بشيء. قلت: أرأيت طلاق المشركين هل يكون طلاقاً إذا أسلموا في قول مالك؟ قال مالك: ليس بطلاق.

مَنْ حلف بطلاق على شيء فوجده خلافاً أو أن لا يكلم فلاناً فكلمه ناسياً

سحنون عن عبد الله عن ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال: هذا فلان فقال رجل ليس به، قال امرأته طالق ثلاثاً إن لم يكن فلاناً، أو قال إن كلم فلاناً فامرأته طالق ثلاثاً، فكلمه ناسياً قال: نرى أن يقع عليه الطلاق. ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن رجل ابتاع سلعة فقال له رجل بكم أخذتها فأخبره فقال لم تصدقني فطلق امرأته إن لم يخبره فقال: بكم؟ فقال: بدينار ودرهمين ثم أنه ذكر فقال: أخذتها بدينار وثلاثة دراهم. قال ربيعة: أرى إن خطأه بما نقص أو زاد سواء قد طلق امرأته البتّة.

قال سحنون وحديث عمر بن عبد العزيز في البدوي الذي حلف على ناقة له فأقبلت أخرى وله امرأتان أن عمر قال: إن لم يكن نوى واحدة منهما فهما طالقتان، وقال جابر بن زيد في رجل قال: إن كان هذا الشيء كذا وكذا وهو علمه أنه كذلك فكان على غير ما قال يلزمه ذلك في الطلاق إن كان حلف بالطلاق. ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل اتهم امرأته على مال ثم سألها المال فجحدته، فقال: إن لم أكن دفعت إليك المال فأنت طالق البتة. قال: ترى هذا حلف على سريرة لم يطلع عليها أحد من الناس غيره وغيرها فأرى أن يوكلا إلى الله ويحملا ما تحملا. وقال ربيعة ويحيى بن سعيد على ذلك. وأخبرني محمد بن عمر وعن ابن جريج عن عطاء أنه قال: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فذلك عليه، وقال سعيد بن المسيب مثله وقال الليث لا استثناء في الطلاق. ابن لهيعة عن عبد ربه بن سعيد عن أياس بن معاوية المزني أنه قال في الرجل يقول لامرأته أنت طالق أو لعبده أنت حر إن فعلت كذا وكذا فبدأ بالطلاق أو العتق فقال: هي يمين إن برّ فيها وإن لم يفعل فلا شيء عليه ولا نرى ذلك على ما أضمر.

ابن وهب عن السري بن يحيى عن الحسن البصري بذلك ابن وهب عن يحيى بن أيوب أنه سأل ربيعة عن رجل قال لجارية امرأته إن ضربتها فأنت طالق البتة ثم رماها بحجر فشجها فقال ربيعة أما أنا فأراها قد طلقت وقال يحيى بن سعيد مثله. ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن الذي يقول إن لم أضرب فلاناً فعليّ كذا وكذا وأنت طالق البتة قال ربيعة ينزل بمنزلة الإيلاء إلّا أن يكون حلف بطلاقها البتة ليضربن مسلماً، وليس له على ذلك الرجل وتر ولا أدب وإن ضربه إياه لو ضربه خديعة من ظلم

فإن حلف على ضرب رجل بهذه المنزلة فرق بينه وبين امرأته لا ينتظر به ولا نعمة عين. قال ربيعة وإن حلف بالبتة ليشربن خمراً أو بعض ما حرم الله عليه، ثم رفع ذلك إلى الإمام رأيت أن يفرق بينهما.

ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل قال: إن لم أفعل كذا وكذا فامرأته طالق ثلاثاً قال ابن شهاب: إن سمى أجلاً أراده أو عقد عليه قلبه حمل ذلك في دِيْنه وأمانته واستحلف إن اتهم وإن لم يجعل ليمينه أجلاً ضرب له أجل الإيلاء، فإن أنفذ ما حلف عليه فسبيل ذلك وإن لم ينفذ ماحلف عليه فرق بينه وبين امرأته صاغراً قميئاً، فإنه فتح ذلك على نفسه في اليمين الخاطئة التي كانت من نزغ الشيطان. ابن وهب عن الليث عن ربيعة أنه قال: في رجل قال لامرأته إن لم أخرج إلى إفريقية فأنت طالق ثلاثاً، قال ربيعة: ليكف عن امرأته ولا يكون منها بسبيل فإن مرت به أربعة أشهر نزل بمنزلة المولى وعسى أن لا يزال مولياً حتى يأتي إفريقية ويفيء في أربعة أشهر.

من حلف لامرأته بالطلاق

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن في الذي يحلف بطلاق امرأته البتة ليزوجن عليها أنه يوقف عنها حتى لا يطأها ويضرب له أجل المولى أربعة أشهر، قال الليث: نحن نرى ذلك أيضاً. ابن وهب وأخبرني من أثق به أن عطاء بن أبي رباح قال في رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إن لم أنكح عليك، قال: إن لم ينكح عليها حتى يموت أو تموت توارثاً قال: وأحبّ إليّ أن يبرّ في يمينه قبل ذلك. ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن مات لم ينقطع عنه ميراثه. ابن وهب عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن عمر بن الخطاب قال: من طلق امرأته إن هو نكحها أو سمى قبيلة أو فخذاً أو قرية أو امرأة بعينها فهي طالق إذا نكحها. ابن وهب عن مالك بن أنس قال: كان ابن عمر يرى أن الرجل إذا حلف بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم أن ذلك عليه إذا نكحها. قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو بن مسعود والقاسم وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون إذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم فإن ذلك لازم له.

ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز وسليمان بن حبيب المحاربي وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومكحول وزيد بن أسلم ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح وأبي بكر بن حزم مثله، وإن ابن حزم فرق بين رجل وامرأة، قال لها

مثل ذلك، قال مالك: وبلغني أن عبد الله بن مسعود كان يقول إذا نص القبيلة بعينها أو المرأة بعينها فذلك عليه وإذا عم فليس عليه شيء. وأخبرني عيسى بن أبي عيسى الحناط أنه سمع عامر الشعبي يقول ليس بشيء، هذه يمين لا مخرج فيها إلّا أن يسمي امرأة بعينها أو يضرب أجلاً. ابن وهب وأخبرني يونس بن يزيد عن ربيعة بنحو ذلك في الطلاق والعتاقة. قال ربيعة: وإن ناساً ليرون ذلك بمنزلة التحريم إذا جمع تحريم النساء والأرقاء ولم يجعل الله الطلاق إلّا رحمة، والعتاقة إلّا أجراً. فكان في هذا هلكه لمن أخذ به.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عروة بن الزبير وعبد الله بن خارجة بن يزيد وربيعة أنه لا بأس أن ينكح إذا قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق، قال ربيعة إنما ذلك تحريم لما أحل الله. ابن وهب وأخبرني الليث بن سعد وغيره عن يحيى بن سعيد أن رجلاً من آل عمر بن الخطاب كانت عنده امرأة فتزوّج عليها وشرط للمرأة التي تزوّج على امرأته أن امرأته طالق إلى أجل سماه لها، وأنهم استفتوا سعيد بن المسيب فقال لهم: هي طالق حين تكلم به وتعتد من يومها ذلك ولا تنتظر الأجل الذي سمى طلاقها عنده. ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بذلك. وقال ابن شهاب وليس بينهما ميراث وليس لها نفقة إلّا أن تكون حاملاً ولا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها. ابن وهب وأخبرني عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب وربيعة عن ابن المسيب بنحو ذلك. ابن وهب وحدّثني عطاف بن خالد المخزومي عن أبيه أنه سأل ابن المسيب عن ذلك، فقال له هذا القول. وقال: لو مس امرأته بعد أن تزوّج ثم أتيت به وكان لي من الأمر شيء لرجمته بالحجارة.

ابن وهب عن مسلمة بن علي عن زيد بن واقد عن مكحول، أنه قال في رجل قال لامرأته إن نكحت عليك امرأة فهي طالق، قال: فكلما تزوّج عليها فهي طالق قبل أن يدخل بها فإن ماتت امرأته أو طلقها فإنه يخطب من طلق منهن مع الخطاب وأخبرني شبيب بن سعيد التميمي عن يحيى بن أبي أنيسة الجزري يحدث عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب وجاءه رجل من بني جعثم بن معاوية فقال: يا أمير المؤمنين إني طلقت امرأتي في الجاهلية اثنتين ثم طلقتها منذ أسلمت تطليقة، فماذا ترى، فقال عمر: ما سمعت في ذلك شيئاً وسيدخل عليك رجلان فاسألهما، فدخل عبد الرحمن بن عوف، فقال عمر: قص عليه قصتك، فقص عليه فقال عبد الرحمن هدم الإسلام ما كان قبله في الجاهلية هي عندك على طلقتين بقيتا، ثم دخل علي بن أبي طالب فقال له عمر: قص عليه

قصتك ففعل، فقال علي بن أبي طالب: هدم الإسلام ما كان قبله في الجاهلية وهي عندك على تطليقتين بقيتا. وبلغني عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه سُئل عن نصراني طلق امرأته وفي حكمهم أن الطلاق بتات ثم أسلما فأراد أن ينكحها قال ربيعة: نعم، فذلك لهما ويرجع على طلاق ثلاث بنكاح الإسلام مبتدئاً. ابن وهب وقال لي مالك في طلاق المشركين نساءهم ثم يتناكحون بعد إسلامهم قال: لا يعد طلاقهم شيئاً.

طلاق المكره والسكران

قال: وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير ومجاهد وطاوس وغيرهم من أهل العلم أنهم كانوا لا يرون طلاق المكره شيئاً، وقال ذلك عبد الرحمن بن القاسم ويزيد بن قسيط. وقال عطاء: قال الله تبارك وتعالى: ﴿إلّا أن تتقوا منهم تقاة﴾ [آل عمران: ٢٨]. وقال ابن عبيد الليثي إنهم قوم فتانون. ابن وهب عن حيوة عن محمد بن العجلان أن عبد الله بن مسعود قال: ما من كلام يدرأ عني سوطين من سلطان إلّا كنت متكلماً به. وقال عمرو بن عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز في طلاق المكره إنه لا يجوز، وقال مالك: وبلغني عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أنهما سُئلا عن طلاق السكران إذا طلق امرأته أو قتل فقالا: إن طلق جاز طلاقه وإن قتل قتل. ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال عبد الله بن مقسم: سمعت سليمان بن يسار يقول طلق رجل من آل البحتري امرأته قال: حسبت أنه قال: عبد الرحمن وقد قيل لي أنه هو المطلب بن أبي البحتري طلق امرأته وهو سكران فجلده عمر بن الخطاب الحد وأجاز طلاقه.

ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول ونافع وغير واحد من التابعين مثل ذلك يجيزون طلاق السكران. وقال بعضهم وعتقه. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: لا نرى طلاق الصبي يجوز قبل أن يحتلم، قال: وإن طلق امرأته قبل أن يدخل بها فإنه قد بلغنا أن في السنة أن لا تقام الحدود إلّا على من احتلم أو بلغ الحلم والطلاق حد من حدود الله قال الله تبارك وتعالى: ﴿فلا تعتدوها﴾ فلا نرى أوثق من الاعتصام بالسُّنن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وربيعة مثله وأن عقبة بن عامر الجهني كان يقول لا يجوز طلاق الموسوس. ابن وهب عن رجال من

أهل العلم عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب وربيعة ومكحول أنه لا يجوز طلاق المجنون ولا عتاقه، وقال ابن شهاب: إذا كان لا يعقل فلا يجوز طلاق المجنون ولا المعتوه وقال ربيعة المجنون الملتبس بعقله الذي لا تكون له إفاقة يعمل فيها برأي وقال يحيى بن سعيد ما نعلم على مجنون طلاقاً في جنونه ولا مريض مغمور لا يعقل، إلاّ أن المجنون إذا كان يصح من ذلك ويرد إليه عقله فإنه إذا عقل وصح جاز عليه أمره كله كما يجوز على الصحيح. وقال ذلك مكحول في المجنون.

في الأَمَة تحت المملوك تعتق

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت لو أن أمَة أعتقت وهي تحت مملوك أو حرّ؟ قال: قال مالك: إذا عتقت تحت حرّ فلا خيار لها وإذا كانت تحت عبد فلها الخيار. ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن عائشة أخبرته أن بريرة كانت تحت مملوك قال لها رسول الله ﷺ: **«أنت أملك بنفسك إن شئت أقمت مع زوجك وإن شئت فارقته ما لم يمسك»**. ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن الفضل بن حسن الضمري قال: سمعت رجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ يتحدثون عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«إذا اعتقت الأمَة وهي تحت العبد فأمرها بيدها فإن هي قرت حتى يطأها فهي امرأته لا تستطيع فراقه»**. وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وإن مسها ولم تعلم بعتقها فإنها بالخيار حتى يبلغها. قلت: فإن اختارت نفسها أيكون فسخاً أم طلاقاً؟ قال: قال مالك: يكون طلاقاً. وقال مالك: إن طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بائنة، وإن طلقت نفسها اثنتين فهما اثنتان بائنتان، وهي في التطليقتين تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره لأن ذلك جميع طلاق العبد. قال: وذكر مالك عن ابن شهاب أن زبراء طلقت نفسها ثلاثاً.

قلت: ولِمَ جعل مالك خيارها تطليقة بائنة؟ قال: لأن كل فرقة من قبل السلطان فهي تطليقة بائنة عند مالك، وإن لم يأخذ عليها مالاً ألا ترى أن الزوج إذا لم يستطع امرأته فضرب له أجل سنة ففرق بينهما أنها تلطيقة بائنة. يونس عن ابن شهاب أنه قال: إن خيرت فقالت قد فارقته أو طلقته فهي أملك بأمرها، وقد بانت منه، وأخبرني رجال من أهل العلم عن ربيعة ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح مثله. وقال يحيى وعطاء وإن عتق زوجها قبل أن يحل أجلها لم تكن له عليها رجعة إلاّ أن تشاء المرأة ويخطبها مع الخطاب.

قلت: أرأيت إذا قالت هذه الأمَة حين أعتقت قد اخترت نفسي أتجعل هذا الخيار واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً إذا لم تكن لها نية؟ قال: أما إذا لم تكن لها نية فهي واحدة بائنة، لأن مالكاً كان مرة يقول ليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة وكان يقول خيارها واحدة، ثم رجع إلى القول الذي قد أخبرتك فأرى إذا لم يكن لها نية أنها واحدة بائنة إلّا أن تنوي اثنتين أو ثلاثاً فيكون لها ذلك. قال ابن القاسم: وقد سألت مالكاً عن الأمَة يطلقها العبد تطليقة ثم تعتق فتختار نفسها قال: هما تطليقتان ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قلت: أرأيت الأمَة إذا اعتقت وهي تحت عبد فاختارت فراقه عند غير السلطان، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ويكون فراقها تطليقة؟ قال: ذلك إلى الجارية إن فارقته بالبتات فذلك لها وإن فارقته تطليقة فذلك لها. قلت: لِمَ قال مالك لها أن تفارقه بالبتات؟ قال: لحديث زبراء حين عتقت وهي تحت عبد، فقالت لها حفصة: إن لك الخيار ففارقته ثلاثاً. قلت: أرأيت إذا أعتقت الأمَة وهي تحت عبد فلم تخبر حتى أعتق زوجها، أيكون لها الخيار في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها إذا أعتق زوجها قبل أن تختار. يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال في الأمَة تكون تحت العبد فيعتقان جميعاً، قال: لا نرى لها شيئاً من أمرها، وقاله مجاهد وقاله ابن شهاب في المكاتب والمكاتبة يعتقان جميعاً بكلمة واحدة قال ليس لها خيار إن أعتقهما بكلمة واحدة معاً. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال: ما نعلم الأمَة تخير، وهي تحت الحر إنما تخير الأمَة فيما علمنا إذا كانت تحت عبد ما لم يمسها. وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح والأوزاعي وغيرهم من أهل العلم مثله.

قلت: أرأيت الأمَة إذا أعتقت وهي حائض فاختارت نفسها أيكره لها ذلك أم لا؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك فيها وأكره ذلك لها، إلّا أن تختار نفسها فيجوز ذلك لها قلت: أرأيت الأمَة تكون تحت العبد فأعتقت فلم يبلغها إلّا بعد زمان، وقد كان العبد يطؤها بعد العتق ولم تعلم بالعتق أيكون لها الخيار في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قلت: والخيار لها إنما هو في مجلسها الذي علمت فيه بالعتق في قول مالك؟ قال: نعم، لها الخيار ما لم يطأها من بعدما علمت. قلت: وإن مضى يوم أو يومان أو شهر أو شهران فلها الخيار في هذا كله إذا لم يطأها من بعد العلم في قول مالك؟ قال: نعم، إذا وقفت في هذا الذي ذكرت لك وقوفاً للخيار فيه ومنعته نفسها وكذلك قال مالك.

قال ابن القاسم: وإن كان وقوفها ذلك وقوف رضا بالزوج كانت قد رضيت به فلا خيار لها بعد أن تقول رضيت بالزوج. قلت: أرأيت إن وقفت سنة فلم تقل قد رضيت ولم تقل إنما وقفت للخيار، ولم يطأها الزوج في هذا كله أيكون لها أن تختار؟ قال: يُسئل عن وقوفها لماذا وقفت. فإن قالت وقفت لأختار، كان القول قولها؟ وإن كانت وقفت وقوف رضا بالزوج فلا خيار لها. قلت: وتحلف أنها لم تقف لرضاها لزوجها؟ قال: لا، لأن مالكاً قال لي في النساء لا يحلفن في التمليك. قلت: أرأيت إن كانت أمة جاهلة لم تعلم أن لها الخيار إذا أعتقت وهي تحت عبد فكان يطؤها وقد أعلمت بالعتق إلّا أنها تجهل أن لها الخيار إذا أعتقت، أيكون لها أن تختار في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها إذا علمت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت أو عالمة، وقال مالك في الأَمَة تحت العبد يعتق بعضها لأنه لا خيار لها. وقال أبو الزناد في الأَمَة تكون تحت العبد فيعتق بعضها قال: لا خيار لها. مخرمة بن بكير عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط أنهما قالا لو أن أمَة أعتقت تحت عبد فلم تشعر بعتقها حتى أعتق العبد لم تستطع أن تفارقه. وأخبرني يونس أنه سأل ابن شهاب عن الأَمَة تعتق تحت العبد قبل أن يدخل بها وقد فرض لها، فتختار نفسها. قال: لا أرى لها الصدق والله أعلم من أجل أنها تركته ولم يتركها وإنما قال الله: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] فليس هو مفارقاً لها ولكن هي فارقته بحق لحق فاختارت نفسها عليه فليست عليها عدة ولا نرى لها شيئاً ولا نرى لها متاعاً، وكان الأمر إليها في السنة. وقال ربيعة ويحيى بن سعيد مثله.

طلاق المريض

قلت: أرأيت إذا طلق رجل امرأته وهو مريض قبل البناء بها؟ قال: قال مالك: لها نصف الصداق ولها الميراث إن مات من مرضه ذلك. قلت: فهل يكون على هذه عدة الوفاة أو عدة الطلاق؟ قال: قال مالك: لا عدة عليها لا عدة وفاة ولا عدة طلاق. قال مالك: وإن طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث، وإن كان طلاقاً يملك رجعتها فمات وهي في عدتها من الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة. قلت: هل ترث امرأة أزواجاً كلهم يطلقها في مرضه، ثم تتزوّج زوجاً والذين طلقوها كلهم أحياء ثم ماتوا من قبل أن يصحوا من مرضهم ذلك وهي تحت

زوج أتورثها من جميعهم أم لا في قول مالك؟ قال: لها الميراث من جميعهم قال مالك: وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوّجت أزواجاً بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الأوّل إذا مات من مرضه ذلك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته وهو مريض ثلاثاً أو واحدة يملك الرجعة فيها، ثم بر أو صح من مرضه ذلك، ثم مرض بعد ذلك فمات من مرضه الثاني. قال: قال مالك: إن طلقها واحدة ورثته إن مات وهي في عدتها، وإن كان طلاقه إياها البتة لم ترثه إن مات في عدتها إذا صح فيما بين ذلك صحة بيّنة معروفة. قال: وإن طلقها واحدة وهو مريض ثم صح ثم مرض ثم طلقها وهو مريض في مرضه الثاني طلقة أخرى أو البتة لم ترثه إلّا أن يموت وهي في عدتها من الطلاق الأوّل. قال: قال مالك: لأنه في الطلاق ليس بفار قال مالك: إلّا أن يرتجعها ثم يطلقها وهو مريض فترثه وإن انقضت عدتها لأنه قد صار بالطلاق الآخر فاراً من الميراث لأنه حين ارتجعها صارت بمنزلة سائر أزواجه اللائي لم يطلق.

قلت: أرأيت إن طلقها في مرضه ثلاثاً ثم ماتت المرأة والزوج مريض بحاله، ثم مات الزوج بعد موت المرأة من مرضه ذلك، أيكون للمرأة من الميراث شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا شيء للمرأة من الميراث في قول مالك لأنها هلكت قبله، فلا ميراث للأموات من الأحياء ولا يرثها إن كان طلقها البتة أو واحدة فانقضت عدتها. قلت: أرأيت إذا قال لامرأته وهو صحيح أنت طالق إذا قدم فلان فقدم الرجل يحلف بطلاق امرأته إن دخلت بيتاً، فتدخله هي وهو مريض فتطلق، ثم يموت من مرضه ذلك أترثه؟ قال مالك: نعم ترثه، قال: فقلت لمالك إنما هي التي دخلت، قال: وإن لأن كل طلاق يقع والزوج مريض فيموت من مرضه ذلك أنها ترثه. قلت: أرأيت إن مرض رجل فقال: قد كنت طلقت امرأتي في صحتي؟ قال: قال مالك: إنها ترثه وهو فار، وعليها العدة عدة الطلاق من يوم أقرّ بالطلاق إذا أقرّ بطلاق بائن وإن أقرّ بطلاق يملك فيه الرجعة فمات قبل انقضاء العدة انتقلت إلى عدة الوفاة وورثت، وإن انقضت عدتها من يوم أقرّ بما أقرّ به فلها الميراث ولا عدة عليها.

قلت: أرأيت إذا قرب الرجل لضرب الحدود أو لقطع يد أو رجل أو لجلد الفرية أو لجلد حدّ في الزنا فطلق امرأته فضرب أو قطعت يده فمات من ذلك أترثه في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً قال في الرجل يحضر الزحف أو يحبس للقتل إن ما صنع في تلك الحال في ماله أنه بمنزلة المريض. قال ابن القاسم: فأما ما

سألت عنه من قطع اليد والرجل وضرب الحدود فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى أنه ما كان من ذلك يخاف منه الموت على الرجل كما خيف على الذي حضر القتال فأراه بمنزلة المريض. قلت: أرأيت إن طلق رجل امرأته وهو في سفينة في لج البحر أو النيل أو في الفرات أو الدجلة أو بطائح البصرة؟ قال: سُئل مالك عن أهل البحر إذا غزوا فيصيبهم النوء والريح الشديدة فيخافون الغرق فيعتق أحدهم على تلك الحال أتراه في الثلث؟ قال مالك: ما أرى هذا يشبه الخوف ولا أراه في الثلث. وأراه من رأس المال وكذلك قال مالك. قال سحنون وقد روى عن مالك أن أمر راكب البحر في الثلث.
قلت: أرأيت إن طلقها وهو مقعد أو مفلوج أو أجذم أو أبرص أو مسلول أو محموم حمى ربع أو به قروح أو جراحة؟ قال: سُئل مالك عن أهل البلايا مثل المفلوج والمجذوم وما أشبه هؤلاء في أموالهم إذا أعطوهم وتصدقوا بها في حالاتهم. قال: ما كان من ذلك أمر يخاف على صاحبه منه فلا يجوز له إلاّ في الثلث. وما كان من ذلك لا يخاف على صاحبه منه فرب مفلوج يعيش زماناً ويدخل ويخرج ويركب ويسافر، ورب مجذوم يكون ذلك منه جذاماً يابساً يقبل ويدبر ويسافر فهؤلاء وما أشبههم يجوز قضاؤهم في أموالهم من جميع المال ومنهم من يكون ذلك منه قد أضناه فيكون ذلك مرضاً من الأمراض قد ألزمه البيت والفراش يخاف عليه منه، فهذا لا يجوز قضاؤه إلاّ في ثلثه وفسر لي مالك هذا القول شبيهاً بما فسرت لك، فكل من لا يجوز قضاؤه في جميع ماله فطلق في حاله تلك فلامرأته الميراث منه إن مات من مرضه ذلك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته في مرضه فزوّجت أزواجاً وهو مريض فلما حضرته الوفاة أوصى إليها بوصايا، أيكون لها الميراث والوصية جميعاً؟ قال: أرى لها الميراث ولا وصية لها لأنه لا وصية لوارث في قول مالك، وهذه وارثه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته في مرضه فقتلته امرأته خطأ أو عمداً؟ قال: أرى إن قتلته خطأ أن لها الميراث في ماله، ولا ميراث لها من الدية والدية على عاقلتها، وإن قتلته عمداً فلا ميراث لها من ماله وعليها القصاص إلاّ أن يعفو عنها الورثة، فإن عفا عنها الورثة على مال أخذوه منها فلا ميراث لها منه أيضاً. قلت: أرأيت لو أن رجلاً نكح امرأة في مرضه، ثم طلقها ثم مات من مرضه ذلك؟ قال: قال مالك: لا يقرّ على نكاحه ولا ميراث لها وإن لم يطلقها فلا صداق لها إلاّ أن يكون دخل بها، فإن كان دخل بها فلها الصداق في ثلث ماله، مبدأ على الوصايا ولا ميراث لها.

قلت: أرأيت إن كان سمى لها من الصداق أكثر من صداق مثلها، أيكون لها

الصداق الذي سمى في قول مالك أم صداق مثلها؟ قال: يكون لها صداق مثلها ويكون مهرها مبدأ على الوصايا وعلى العتق. قلت: أفتضرب به مع الغرماء؟ قال: جعله مالك في الثلث فكل شيء يكون في الثلث فالدين مبدأ عليه في قول مالك. قلت: أرأيت لو أن مريضاً ارتدّ في مرضه عن الإسلام فقتل على ردته أترثه امرأته وورثته أم لا؟ قال ابن القاسم: لا يرثه ورثته المسلمون. قال مالك: ولا يتّهم أحد عند الموت أن يفرّ بميراثه عن ورثته بالشرك بالله تعالى. قلت: أرأيت إن قذفها في مرضه فلاعن السلطان بينهما فوقعت الفرقة فمات من مرضه ذلك أترثه في قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك وأرى أنها ترثه.

في طلاق المريض أيضاً

قلت: أرأيت المريض إذا طلق امرأته في مرضه قبل البناء بها ثم تزوجها في مرضه ذلك؟ قال: لا أرى له نكاحاً إلاّ أن يدخل بها فيكون بمنزلة من نكح وهو مريض ودخل. قال ابن شهاب: فحدثني طلحة بن عبد الله بن عوف أن عبد الرحمن عاش حتى حلت تماضر وهو حي فورثها عثمان بن عفان من عبد الرحمن بعدما حلّت للأزواج. قال ابن شهاب: وحدثني طلحة أنه قال لعثمان بن عفان بِمَ ورثتها من عبد الرحمن بن عوف وقد عرفت أن عبد الرحمن لم يطلقها ضراراً ولا فراراً من كتاب الله؟ قال عثمان: أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله. قال ابن شهاب: وبلغنا أن عثمان أمير المؤمنين قد كان ورث أم حكيم بنت قارظ من عبد الله بن مكمل وطلقها في وجعه ثم توفي بعدما حلت. مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن طلق امرأته وهو مريض فورثها عثمان بعد انقضاء عدتها. مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنها كانت آخر ما بقي له من الطلاق. عمرو بن الحرث عن يحيى بن سعيد بذلك قال: قيل لعثمان: أتتهم أبا محمد؟ قال: لا، ولكن أخاف أن يستن به رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وأُبيّ بن كعب وربيعة وابن شهاب بذلك قال ربيعة وإن نكحت بعده عشرة أزواج ورثتهم جميعاً وورثته أيضاً. سفيان بن سعيد عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم بن يزيد أن عمر بن الخطاب قال في الرجل يطلق امرأته وهو مريض قال: ترثه ولا يرثها، وقال ربيعة مثله والليث أيضاً مثله يزيد بن عياض عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن مجاهد بن جبير أنه كان يقول إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها ميراثها منه وليس لها إلاّ نصف الصداق. مخرمة بن بكير عن أبيه قال: يقال إذا طلق

الرجل امرأته ثلاث تطليقات قبل أن يمسها وقد فرض لها فطلقها وهو وجع أنها تأخذ نصف صداقها وترثه. قال: قال ربيعة: إذا طلق وهو مريض ثم صح صحة يشك فيها، قال: إن صحّ صحة حتى يملك ماله انقطع ميراثها وإن تماثل ونكس من مرضه ورثته امرأته. يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل يكون به مرض لا يعاد منه رمد أو جرب أو ريح أو لقوة أو فتق أيجوز طلاقه؟ قال ابن شهاب: إن بت الطلاق فيما ذكرت من الوجع فإنها لا ترثه، قال يونس ثم قال ربيعة إنهما يتوارثان إذا كان مرض مخوف. يونس عن ربيعة أنه قال في رجل أمر امرأته أن تعتد وهو صحيح، ثم مرض وهي في عدتها ثم مات قبل أن صح وقد انقضت عدتها قبل أن يموت وكيف إن أحدث لها طلاقاً في مرضه أو لم يحدث أترثه وتعتد منه؟ قال: لا ميراث، لها إلّا أن يكون راجعها ثم طلقها، فإن راجعها ثم طلقها في مرضه، فلها الميراث، وإن انقضت عدتها إذا مات من ذلك المرض وليس عليها عدة إلّا ما حلت منه من الطلاق.

وقال عبد الرحمن بن القاسم: بلغني عن بعض أهل العلم في رجل تزوّج امرأة ودخل بها ثم تزوّج أخرى فلم يدخل بها فطلق إحداهما تطليقة، ثم هلك الرجل قبل أن تنقضي عدتها ولم يعلم أيتهما المطلقة المدخول بها أم التي لم يدخل بها قال: أما التي قد دخل بها فصداقها لها كاملاً ولها ثلاثة أرباع الميراث، وأما التي لم يدخل بها فلها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث لأنها إن كانت التي لم يدخل بها هي المطلقة فلها نصف الصداق ثم تقاسم الورثة النصف الصداق الآخر بالشك، لأنها تقول صاحبتي المطلقة ويقول الورثة بل أنت المطلقة فتنازعا النصف الباقي فلا بد من أن يقتسما بينهما، وأما الميراث فإن التي قد دخل بها تقول لصاحبتها أرأيت لو كنت أنا المطلقة حقاً واحدة ألم يكن لي نصف الميراث فأسلميه إليّ فيسلم إليها، ثم يكون النصف الباقي بينهما نصفين لأنه لا يدري أيتهما طالق، ولأنهما يتنازعانه بينهما فلا بد من أن يقسم بينهما، وإن كان طلقها البتة فإنه يكون للتي قد دخل بها الصداق كاملاً ونصف الميراث، ويكون للأخرى التي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق ونصف الميراث لأن الميراث إنما وقع بطلاق البتة، وقالت كل واحدة منهما هو لي وأنت المطلقة، ولم تكن للورثة الحجة عليها لأن الميراث أيتهما حلت به فهو لها كله وكانت أحق به من الورثة فلا بد من أن يقسم بينهما، وأما الصداق فإن التي قد دخل بها قد استوجبت صداقها كلها وأما التي لم يدخل بها فلها النصف إن كانت هي المطلقة لا شك فيه وتقاسم الورثة الباقي بالشك، فكلما يرد عليك من هذا الوجه فقسه على هذا وهو كله رأيي، وإن طلقها واحدة فانقضت عدتها التي دخل بها قبل أن يموت فهو مثل ما وصفت لك في البتة.

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة وأمها في عقدة مفترقة ولا يعلم أيتهما أول وقد دخل بهما أو لم يدخل بهما حتى مات ولا يعلم أيتهما أول؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن إن كان قد دخل بهما فلا بد من الصداق الذي سمى لكل واحدة منهما ولا ميراث لهما وإن كان لم يدخل بهما فلا بد من صداق واحدة فيما بينهما يتوازعانه بينهما، والميراث فيما بينهما، وإن كان صداقهما الذي سمى مختلفاً صداق واحدة أكثر من صداق أخرى لم يعطِ النساء أقل من الصداقين ولا أكثر الصداقين، ولكن النصف من صداق كل واحدة الذي سمى لها لأن المنازعة في الأقل من الصداقين أو الأكثر من الصداقين صار بين النساء وبين الورثة. قلت: وكذلك إن مات وترك خمس نسوة ولا يعلم أيتهن الخامسة؟ قال: نعم.

في الشهادات

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق إحدى نسائه هؤلاء الأربع، وقالوا نسيناها؟ قال: أرى شهادتهما لا تجوز إذا كان منكراً ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن. قلت: أرأيت إن قالوا نشهد أنه قال إحدى نسائي طالق؟ يقال للزوج إن كنت نويت واحدة بعينها فذلك لك، وإلاّ طلقن عليك كلهن قال: ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيي. قلت: أرأيت إن شهد شاهد على رجل بتطليقة وشهد آخر على ثلاث؟ قال: قال مالك: يحلف على البتات فإن حلف لزمته تطليقة وإن لم يحلف سجن حتى يحلف وكان مرة يقول إذا لم يحلف طلقت عليه البتة، وسمعته منه ثم رجع إلى أن قال: يسجن حتى يحلف. قلت: واحدة لازمة في قول مالك إن حلف وإن لم يحلف؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار وأنه قد دخل الدار، وشهد الآخر أنه قال لامرأته أنت طالق إن كلمت فلاناً وأنه قد كلمه أتطلق عليه أم لا؟ قال: قال مالك: لا تطلق عليه وفي قول مالك يلزم الزوج اليمين أنه لم يطلق ويكون بحال ما وصفت لك إن أبى اليمين سجن، وفي قوله الأول إن أبى اليمين طلقت عليه. قال مالك: وكذلك هذا في الحرية مثل ما وصفت لك في الطلاق وأيمانه اليمين في الحرية وفي الطلاق سواء يسجن. قال مالك: وإن شهد عليه واحد أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة أنها طالق، وكذلك هذا في الحرية، قال: وإذا شهد عليه أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد الآخر أنه قال في ذي

الحجة: إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق، وشهدا عليه أنه قد دخلها من بعد ذي الحجة فهي طالق ولا تبطل شهادتهما لاختلاف المواضع التي شهدا فيها على يمينه، وتطلق عليه امرأته إذا شهدا عليه بالدخول أو شهد عليه بالدخول غيرهما إذا كان دخوله بعد ذي الحجة، لأن اليمين إنما لزمته بشهادتهما جميعاً.

فإن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق، وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة؟ قال: لم أسمع في هذا من مالك شيئاً وأرى أن تطلق عليه لأنهما قد شهدا على دخوله وإنما حنثه بدخوله، فقد شهدا على الدخول فهو حانث وإنما مثل ذلك عندي مثل ما لو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته أن لا يكلم إنساناً، فاستأدت عليه امرأته فزعمت أنه كلم ذلك الرجل فأقامت عليه شاهدين فشهد أحدهما أنه رآه يكلمه في السوق وشهد الآخر أنه رآه يكلمه في المسجد فشهادتهما جائزة عليه وكذا هذا في العتاقة، وإنما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حداً من الحدود. قلت: أرأيت إن شهد عليه أحدهما أنه قال لامرأته أنت طالق البتة، وشهد الآخر أنه قال لامرأته: أنت عليّ حرام؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً وأرى شهادتهما جائزة وأراها طالقاً لأنهما جميعاً شهدا على الزوج بكلام هو طلاق كله، وإنما مثل رجل شهد فقال: أشهد أنه قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً، وقال الشاهد الآخر أشهد أنه قال لامرأته أنت طالق البتة فذلك لازم للزوج وشهادتهما جائزة. قلت: أرأيت إن شهد أحدهما بخلية وشهد الآخر ببريئة أو بائن؟ قال: ذلك جائز على الزوج وتطلق عليه. قال: وقال مالك: وقد تختلف الشهادة في اللفظ ويكون المعنى واحداً، فإذا كان المعنى واحداً رأيتها شهادة جائزة.

قلت: أرأيت لو أن شاهداً شهد فقال: أشهد أنه طلق ثلاثاً البتة، وقال الآخر: أشهد أنه قال: إن دخلت الدار فهي طالق، وأنه قد دخلها وشهد معه على الدخول رجل آخر؟ فقال: لا تطلق هذه عليه هذا شاهد على فعل وهذا شاهد على إقرار. ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل شهد عليه رجل أنه طلق امرأته بإفريقية ثلاثاً، وشهد آخر أنه طلقها بمصر ثلاثاً، وشهد آخر أنه طلقها بالمدينة ثلاثاً لا يشهد رجل منهم على شهادة صاحبه هل يفعل بهم شيئاً؟ قال: لا. قلت: فهل تنتزع منه امرأته؟ قال: نعم. يونس عن ربيعة أنه قال في نفر ثلاثة شهدوا على رجل بثلاث تطليقات يشهد كل رجل منهم على واحدة ليس معه صاحبه، فأمر الرجل أن يحلف أو يفارق، فإن أبى أن يحلف وقال إن كانت على شهادة تقطع حقاً فأنفذها. قال:

أرى أن يفرق بينه وبينها وأن تعتد عدتها من يوم يفرق بينهما وذلك لأني لا أدري عن أي شهادات النفر نكل، فعدتها من اليوم الذي نكل فيه. يونس عن أبي الزناد وابن شهاب في رجل شهد عليه رجال مفترقون على طلاق واحد بثلاث وآخر بائنين وآخر بواحدة. قالا: ذهبت منه بتطليقتين.

قلت: أتجوز الشهادة على الشهادة في الطلاق في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: وتجوز شهادة الشاهد في قول مالك؟ قال: لا تجوز إلّا شاهدان على شاهد. قول مالك ولا يجوز أن يشهد شاهد على شاهد ويحلف المدعي مع الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذي أشهده؟ قال: لا يحلف في قول مالك لأنها ليست بشهادة رجل تامة إنما هي بعض شهادة فلا يحلف معها المدعي قلت: وتجوز الشهادة على الشهادة في قول مالك في الحدود والفرية؟ قال: قال لي مالك الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والطلاق والفرية وفي كل شيء من الأشياء، الشهادة على الشهادة فيه جائزة في قول مالك وكذلك قال لي مالك. قلت: فهل تجوز شهادة الأعمى في الطلاق؟ قال: نعم، إذا عرف الصوت. قال ابن القاسم: فالرجل يسمع جاره من وراء حائط ولا يراه يسمعه يطلق امرأته فيشهد عليه وقد عرف صوته. قال: قال مالك شهادته جائزة، وقال ذلك علي بن أبي طالب والقاسم بن محمد وشريح الكندي والشعبي وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد وربيعة وإبراهيم النخعي ومالك والليث. قلت: أرأيت المحدود في القذف أتجوز شهادته في الطلاق؟ قال: قال مالك: نعم، تجوز شهادته إذا ظهرت توبته وحسنت حاله، قال: وأخبرني بعض إخواننا أنه قيل لمالك في الرجل الصالح الذي هو من أهل الخير يقذف فيجلد فيما يقذف أتجوز شهادته بعد ذلك وعدالته وقد كان من أهل الخير قبل ذلك؟ قال: إذا ازداد درجة إلى درجته التي كان فيها قال: ولقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا هٰهنا رجلاً صالحاً عدلاً. فلما ولي الخلافة ازداد وارتفع وزهد في الدنيا وارتفع إلى فوق ما كان فيه فكذلك هذا.

يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة من تاب من الذين جلدوا في المغيرة بن شعبة، وأجازها عبد الله بن عبيد وعمر بن عبد العزيز والشعبي وسليمان بن يسار وابن قسيط وابن شهاب وربيعة ويحيى بن سعيد وسعيد بن المسيب وشريح وعطاء بن أبي رباح.

قلت: أرأيت أهل الذمة هل تجوز شهادة بعضهم على بعض في شيء من الأشياء في قول مالك؟ قال: لا، وقال عبد الله بن عمرو بن العاص وعطاء بن أبي رباح والشعبي

لا تجوز شهادة ملة على ملة، وقال عبد الله بن عمر لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم، قلت: أتجوز شهادة نساء أهل الذمة في الولادة في قول مالك؟ قال: لا، قلت: أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل أنه أمرهما أن يزوجاه فلانة، وأنهما قد زوجاه وهو يجحد؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهما عليه لأنهما خصمان في قول مالك. قلت: وكذلك إن شهدا أنه أمرهما أن يبيعا له بيعاً وأنهما قد فعلا والرجل ينكر ذلك. قال: نعم، لا تجوز شهادتهما عليه في قول مالك لأنهما خصمان. قلت: أرأيت إن قال: قد أمرتهما أن يبتاعا لي عبد فلان، وأنهما لم يفعلا، وقالا: قد فعلنا قد ابتعناه لك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن القول قولهما أنهما قد ابتاعا العبد لأنه قد أقرّ أنه أمرهما بذلك فالقول قولهما. قلت: أرأيت إن شهد أحدهما أنه قالت له امرأته طلقني على ألف درهم، وأنه قد طلقها وشهد الآخر أنها قالت له طلقني على عبدي فلان وأنه قد طلقها؟ قال: قد اختلفا فلا تجوز شهادتهما في قول مالك. قلت: أرأيت شهادة النساء في الطلاق؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة النساء في شيء من الأشياء إلّا في حقوق الناس، الديون والأموال كلها حيث كانت، وفي القسامة إذا كانت خطأ لأنها مال وفي الوصايا إذا كن إنما يشهدن على وصية مال. قال: ولا تجوز على العتق ولا على شيء إلّا ما ذكرت لك مما هو مال مما يغيب عليه النساء من الولادة والاستهلال والعيوب وآثار هذا مكتوب في كتاب الشهادات. قلت: أرأيت الاستهلال أتجوز فيه شهادة النساء أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة. قلت: أرأيت كم يقبل في الشهادة على الولادة من النساء؟ قال: قال مالك: شهادة امرأتين. قلت: ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة؟ قال: قال مالك: لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهنّ. قلت: أرأيت لو أن قوماً شهدوا على رجل أنه أعتق عبده هذا والعبد ينكر والسيد ينكر؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه حراً لأنه ليس له أن يرق نفسه.

في السيد يشهد على عبده بطلاق امرأته

قال عبد الرحمن بن القاسم في الرجل يشهد على عبده أنه طلق امرأته أيجوز شهادة سيده والعبد ينكر؟ قال: لا تجوز شهادته لأنه يفزع عبده ويزيد في ثمنه وهو متهم ولم أسمعه من مالك. قلت: وسواء إن كانت الأمَة للسيد أو لغير السيد؟ قال: نعم سواء. قال: وقال مالك في رجل شهد على عبده أنه طلق امرأته هو ورجل آخر والعبد ينكر أن

شهادته لا تجوز لأنه زيد في ثمنه فهو متهم فلا تجوز شهادتهما ولم أسمعه من مالك.
قلت: وسواء كانت الأمَة له أو لغيره أو كانت حرة؟ قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته أنت طالق إن كنت دخلت دار فلان ثم أقرّ بعد ذلك عند شهود أنه قد دخل دار فلان، ثم قال: قد كنت كاذباً فشهد عند القاضي عليه به الشهود قال يطلقها عليه بذلك السلطان.
قلت: ولا ينفعه إنكاره بعد الإقرار؟ قال: نعم، لا ينفعه إنكاره بعد الإقرار. قال: وقال لي مالك لو أن رجلاً أقرّ أنه قد فعل شيئاً أو فعل به ثم حلف بعد ذلك بطلاق امرأته البتة أنه ما فعل ذلك ولا فعل به ثم قال: كنت كاذباً وما أقررت بشيء فعلته صدق واحلف ولم يكن عليه شيء ولو أقرّ بعدما شهد عليه الشهود بأنه فعله لزمه الحنث.

قلت: أرأيت إن لم يشهد عليه الشهود وكفوا عن الشهادة عليه أيسعه فيما بينه وبين الله أن تقيم معه امرأته وقد كان كاذباً في مقالته قد دخلت دار فلان؟ قال: نعم، يسعه أن يقيم عليها فيما بينه وبين خالقه. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يسمع هذا الإقرار منه أحد إلاّ امرأته، ثم قال لها كنت كاذباً أيسعها أن تقيم معه؟ قال: لا أرى أن تقيم معه إلاّ أن لا تجد بيّنة ولا سلطاناً يفرق بينهما، وهي بمنزلة امرأة قال لها زوجها أنت طالق ثلاثاً وليس لها عليه شاهد فجحدها. قلت: أرأيت إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً فجحدها؟ قال: قال مالك: لا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا صدراً ولا وجهاً إن قدرت على ذلك، ولا يأتيها إلاّ وهي كارهة ولا تطاوعه. قلت: فهل ترفعه إلى السلطان؟ قال: قال مالك: إذا لم يكن لها بيّنة ما ينفعها أن ترفعه إلى السلطان قلت: لا ينفعها أن ترفعه إلى السلطان وليس لها أن تستحلفه؟ قال: قال مالك: لا يستحلف الرجل إذا ادّعت المرأة الطلاق عليه، إلاّ أن تقيم شاهداً واحداً، فإذا أقامت شاهداً حلف الزوج على دعواها وكانت امرأته. وقال مالك في الرجل يطلق امرأته في السفر ثم يشهد عليه بذلك رجال ثم يقدم قبل قدوم القوم فيدخل على امرأته فيصيبها ثم يقدم الشهود فيسألون عنه فيخبرون بقدومه ودخوله على امرأته فيرفعون ذلك إلى الإمام ويشهدون عليه، فينكر ذلك وهم عدول ويقر بالوطء بعد قدومه. قال: قال مالك: يفرق بينهما ولا شيء عليه.

الليث عن يحيىٰ بن سعيد مثله قال يحيىٰ ولا ضرب. جرير بن حازم عن عيسى بن عاصم الأزدي عن شريح الكندي مثله ولم يحدهما. يونس عن ربيعة مثله.
قلت لابن القاسم: ولِمَ لم يحلفه مالك إذا لم يكن لها شاهد؟ قال: لأن ذلك لو جاز للنساء على أزواجهن لم تشأ امرأة أن تتعلق بزوجها بشهرة في الناس إلاّ فعلت ذلك.
قلت: وإذا أقامت شاهداً واحداً لِمَ لا تحلف المرأة مع شاهدها ويكون طلاقاً في قول

مالك؟ قال: لا. ولا تحلف المرأة في الطلاق مع شاهدها. قال: قال مالك: لا يحلف من له شاهد فيستحق بيمينه مع الشاهد في الطلاق ولا في الحدود ولا في النكاح ولا في الحرية، ولكن في حقوق الناس يحلف مع شاهده، وكذلك في الجراحات كلها خطئها وعمدها يحلف مع شاهده بيمين واحد فيستحق ذلك إن كان عمداً اقتص وإن كان خطأ أخذ الدية، وفي النفس تكون القسامة مع شاهده خطأ كان القتل أو عمداً ويستحق مع ذلك القتل أو الدية ولا يقسم في العمد إلّا الاثنان فصاعداً من الرجال.

يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل طلق امرأته البتة عند رجلين وامرأته حاضرة. ثم أقبلا فوجداه عندها فأتيا السلطان فأخبراه وهما عدلان فأنكر الرجل وامرأته ما قالا. قال ابن شهاب نرى أن يفرق بينهما بشهادة الرجلين ثم تعتد حتى تحل ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. عقبة بن نافع قال سئل يحيى بن سعيد عن الرجل يطلق امرأته ويشهد على طلاقه ثم يكتم هو والشهود ذلك حتى تنقضي عدتها ثم تحضره الوفاة فيذكر الشهداء طلاقه إياها. قال: يعاقبون ولا تجوز شهادتهم إذا كانوا حضوراً ولامرأته الميراث. قلت: أرأيت إن ادّعى رجل قبل امرأة النكاح وأنكرت المرأة أيكون له عليها اليمين وإن أبت اليمين جعلته زوجها؟ قال: لا أرى إباءها اليمين مما يوجب له النكاح عليها ولا يكون النكاح إلّا ببيّنة لأن مالكاً قال في امرأة تدّعي على زوجها أنه قد طلقها قال: لا أرى أن يحلف إلّا أن تأتي بشاهد واحد. قلت: فإن أتت بشاهد واحد فأبى أن يحلف أتطلق عليه أم لا؟ قال: لا، ولكن أرى أن يسجن حتى يحلف أو يطلق؟ فقلنا لمالك فإن أبى أن يحلف، قال فأرى أن يحبس أبداً حتى يحلف أو يطلق ورددناها عليه في أن يمضي عليه الطلاق فأبى. قال ابن القاسم: وقد بلغني عنه أنه قال: إذا طال ذلك من سجنه خلي بينه وبينها وهو رأيي وإن لم يحلف فلما أبى مالك أن يحلف الزوج إذا ادّعت المرأة قبله الطلاق إلّا أن تأتي المرأة بشاهد واحد، فكذلك النكاح عندي إذا ادّعى قبلها نكاحاً لم أرَ له عليها اليمين.

قلت: أرأيت إن أقام الزوج على المرأة شاهداً واحداً أنها امرأته، وأنكرت المرأة ذلك، أيستحلفها له مالك ويحبسها كما صنع بالزوج في الطلاق؟ قال: لا أحفظها عن مالك ولا أرى أن تحبس ولا أرى إباءها اليمين وإن أقام الزوج شاهداً واحداً أنه يوجب له النكاح عليها، ولا يوجب له النكاح عليها إلّا بشاهدين. قلت: أرأيت إن ادّعت المرأة على زوجها أنه طلقها وقالت استحلفه لي؟ قال مالك: لا نحلفه لها إلّا أن تقيم المرأة شاهداً واحداً. قلت: أرأيت إذا لم يكن لها شاهد أتُخليها وإياه في قول مالك؟ قال:

نعم. قلت: أرأيت المرأة تدّعي طلاق زوجها فتقيم عليه امرأتين أيحلف لها أم لا؟ قال: قال مالك: إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه أي في الحقوق رأيت أن يحلف الزوج وإلّا لم يحلف. قلت: أرأيت إن أقامت شاهداً واحداً على الطلاق؟ قال: قال مالك: يحال بينه وبينها حتى يحلف. قلت: فالذي وجبت عليه اليمين في الطلاق يحال بينه وبين امرأته حتى يحلف في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، في قول مالك.

تمّ وكمل كتاب الأيمان بالطلاق وطلاق المريض من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب النكاح الأول.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح الأوّل

نكاح الشغار

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن قال: زوجني مولاتك وأزوجك مولاتي ولا مهر بينهما، أهذا من الشغار عند مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال: زوّجني ابنتك بمائة دينار على أن أزوّجك ابنتي بمائة دينار؟ قال: سُئل مالك عن رجل قال: زوّجني ابنتك بخمسين ديناراً على أن أزوّجك ابنتي بمائة دينار فكرهه مالك ورآه من وجه الشغار. قلت: أرأيت إن قلت لرجل زوجني أمتك بلا مهر وأنا أزوجك أمَتي بلا مهر؟ قال: قال مالك: الشغار بين العبيد مثل الشغار بين الأحرار وأرى أن يفسخ وإن دخل بها، فهذا يدلك على أن مسألتك شغار. ألا ترى أنه لو قال: زوجني أمَتك بلا مهر على أن أزوّجك أمَتي بلا مهر، أو قال: زوج عبدي أمَتك بلا مهر على أن أزوج عبدك أمَتي بلا مهر أن هذا كله سواء وهو شغار كله. قلت: أرأيت نكاح الشغار إذا وقع فدخلا بالنساء وأقاما معهما حتى ولدتا أولاداً أيكون ذلك جائزاً أم يفسخ؟ قال: قال مالك: يفسخ على كل حال. قلت: وإن رضي النساء بذلك فهو شغار عند مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت نكاح الشغار أيقع عليها طلاقه قبل أن يفرق بينهما، أم يكون بينهما الميراث. أم يكون فسخ السلطان نكاحهما طلاقاً؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وقد أخبرتك أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم، فإن أحبّ ما فيه إليّ أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث، وقد روى القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوّج الرجل ابنته لرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق. ابن

وهب عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **«لا شغار في الإسلام»**. ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال: كان يكتب في عهود السعاة أن ينهوا أهل عملهم عن الشغار، والشغار أن ينكح الرجل امرأة وينكحه الآخر امرأة بضع إحداهما ببضع الأخرى بغير صداق وما يشبه ذلك. قال ابن وهب وسمعت مالكاً يقول في الرجل ينكح الرجل المرأة على أن ينكحه الآخر امرأة ولا مهر لواحدة منهما ثم يدخلا بهما على ذلك. قال مالك: يفرق بينهما قال: وقال مالك: وشغار العبدين مثل شغار الحرين لا ينبغي ولا يجوز.

قال سحنون والذي عليه أكثر رواة مالك أن كل عقد كانا مغلوبين على فسخه ليس لأحد إجازته، فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث فيه، وقد ثبت مَن نهي رسول الله ﷺ عن الشغار وما لا يحتاج فيه إلى حجة.

قلت: أرأيت لو قال: زوجني ابنتك بمائة دينار على أن أزوجك ابنتي بمائة دينار أن دخلا أيفرق بينهما؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن لا يفرق بينهما إن دخلا، وأرى أن يفرض لكل واحدة صداق مثلها لأن هذين قد فرضا والشغار الذي نهى عنه هو الذي لا صداق فيه. قلت: أرأيت إن كان صداق كل واحدة أقل مما سميا؟ قال: يكون لهما الصداق الذي سميا إن كان الصداق أقل مما سميا قلت: ولِمَ أجزته حين دخل كل واحد منهما بامرأته؟ قال: لأن كل واحد منهما تزوج امرأته بما سميا من الدنانير وبضع الأخرى، والبضع لا يكون صداقاً، فلما اجتمع في الصداق ما يكون مهراً وما لا يكون مهراً أبطلنا ذلك كله وجعلنا لها صداق مثلها، ألا ترى أنه لو تزوجها بمائة دينار وثمر لم يبدُ وصلاحه إن أدركته قبل أن يدخل بها فسخت هذا النكاح، فإن دخل بها قبل أن يفسخ كان لها مهر مثلها ولم يلتفت إلى ما سمياه من الدنانير والثمرة التي لم يبدُ وصلاحها وجعل لها مهر مثلها إلاّ أن يكون مهر مثلها أقل مما نعدها فلا ينقص منه شيئاً، ألا ترى لو أن رجلًا تزوج امرأة بمائة دينار نقداً وبمائة دينار إلى موت أو فراق، ثم كان صداق مثلها أقل من المائة لم ينقص من المائة فهذا مثله عندي ألا ترى أن الرجل إذا خالع امرأته على حلال وحرام أبطل الحرام وأجيز منه الحلال ولم يكن للزوج غير ذلك فإن كان إنما خالعها على حرام كله، مثل الخمر والخنزير والربا، فالخلع جائز ولا يكون للزوج منه شيء ولا يتبع المرأة منه بشيء وإن كان خالعها على ثمر لم يبدُ صلاحه أو عبد لها آبق أو جنين في بطن أمه أو البعير الشارد جاز ذلك وكان له أخذ الجنين إذا وضعته أمه وأخذ الثمر وطلب العبد الآبق والبعير الشارد وكذلك بلغني عن مالك وهو رأيي.

قلت: أرأيت إن قال: زوجني ابنتك بمائة دينار على أن أزوجك ابنتي بلا مهر، ففعلا ووقع النكاح على هذا ودخل كل واحد منهما بامرأته؟ قال: أرى أن يجاز نكاح الذي سمى لها المهر ويكون لها مهر مثلها ويفسخ نكاح التي لم يسمِ لها صداق دخل بها أو لم يدخل بها. قال: وقال مالك: والشغار إذا دخل بها فسخ النكاح ولا يقيم على النكاح على حال دخل بها أو لم يدخل، ويفرض لها صداق مثلها ويفرق بينهما، قال مالك: وشغار العبيد كشغار الأحرار. قال: فقلنا لمالك: فلو أن رجلاً زوّج ابنته رجلاً بصداق مائة دينار على أن زوجه الآخر ابنته بصداق خمسن دينار؟ قال مالك: لا خير في ذلك ورآه من وجه الشغار. قال ابن القاسم: ويفسخ هذا النكاح ما لم يدخلا، فإن دخلا لم يفسخ وكان للمرأتين صداق مثلهما. قلت: أرأيت هاتين المرأتين أيجعل لهما الصداق الذي سميا، أم يجعل لهما صداق مثلهما لكل واحدة منهما صداق مثلها؟ قال: قال لي مالك في الشغار يفرض لكل واحدة منهما صداق مثلها إذا وطئها، فأرى هذا أيضاً من الوجه الذي يفرض لهما صداق مثلهما ولا يلتفت إلى ما سميا. قال سحنون: إلّا أن يكون ما سميا أكثر فلا ينقصا من التسمية.

إنكاح الأب ابنته بغير رضاها

قلت: أرأيت إن ردّت الرجال رجلاً بعد رجل تجبر على النكاح أم لا؟ قال: لا تجبر على النكاح ولا يجبر أحد أحداً على النكاح عند مالك إلّا الأب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير وفي أمَته وعبده والولي في يتيمه. قال: ولقد سأل رجل مالكاً وأنا عنده، فقال له: إن لي ابنة أخ وهي بكر وهي سفيهة وقد أردت أن أزوّجها من يحصنها ويكفلها فأبت. قال مالك: لا تزوّج إلّا برضاها قال: إنها سفيهة في حالها قال مالك: وإن كانت سفيهة فليس لك أن تزوّجها إلّا برضاها. قلت: أرأيت إذا زوّج الصغيرة أبوها بأقل من مهر مثلها أيجوز ذلك عليها في قول مالك؟ قال: سمعت مالكاً يقول يجوز عليها إنكاح الأب، فأرى أنه إن زوجها الأب بأقل من مهر ومثلها أو بأكثر فإن ذلك جائز إذا كان إنما زوّجها على وجه النظر لها. قال: ولقد سألنا مالكاً امرأة ولها ابنة في حجرها وقد طلق الأم زوجهاعن ابنة له منها، فأراد الأب أن يزوّجها من ابن أخ له فأبت فأتت، الأم إلى مالك فقالت له إن لي ابنة وهي موسرة مرغوب فيها وقد أصدقت صداقاً كثيراً فأراد أبوها أن يزوّجها من ابن أخ له معدماً لا شيء له افترى أن أتكلم؟ قال: نعم إني لأرى لك في ذلك متكلماً. قال ابن القاسم: فأرى أن إنكاح الأب إياها جائز عليها إلّا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع من ذلك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً زوّج ابنته بكراً فطلقها زوجها قبل أن يبني بها أو مات عنها أيكون للأب أن يزوّجها البكر في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: وإن بنى بها فطلقها أو مات عنها؟ قال: قال مالك: إذا بنى بها فهي أحق بنفسها. قال ابن القاسم: ولها أن تسكن حيث شاءت إلّا أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء أو يخاف عليها من نفسها وهواها فيكون للأب أو للولي أن يمنعها من ذلك. قلت: أرأيت إن زنت فحدت أو لم تحد أيكون للأب أن يزوّجها كما يزوّج البكر في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي. قلت: فإن زوّجها تزويجاً حراماً فدخل بها زوجها فجامعها ثم طلقها أو مات عنها ولم يتباعد ذلك أيكون للأب أن يزوّجها كما يزوّج البكر في قول مالك؟ قال: أرى أنه ليس له أن يزوّجها كما يزوّج البكر لأنها إنما افتضها زوج وإن كان نكاحاً فاسداً، ألا ترى أنه نكاح يلحق فيه الولد ويدرأ به الحد؟ قال مالك: وتعتد منه في بيت زوجها الذي كانت تسكن فيه وجعل العدة فيه كالعدة في النكاح الحلال، فهذا يدلّك على خلاف الزنا في تزويج الأب إياها. قلت: أرأيت الجارية يزوّجها أبوها وهي بكر فيموت عنها زوجها أو يطلقها بعدما دخل بها، فقالت الجارية ما جامعني وكان الزوج أقرّ بجماعها أيكون للأب أن يزوّجها كما يزوّج البكر ثانية أم لا في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يتزوّج المرأة ويدخل بها ويقيم معها، ثم يفارقها قبل أن يمسّها فترجع إلى أبيها أهي في حال البكر في تزويجه إياها ثانية أم لا يزوّجها أبوها إلّا برضاها؟ قال: قال مالك: أما التي قد طالت إقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء، فإن تلك لا يزوّجها إلّا برضاها وإن لم يصبها زوجها وأما إذا كان الشيء القريب فإني أرى له أن يزوّجها. قال: فقلت لمالك فالسنة؟ قال: لا أرى أن يزوّجها وأرى أن السنة طول إقامة، فمسألتك هكذا إذا أقرت أنه لم يطأها وكان أمراً قريباً جاز إنكاح الأب عليها، لأنها تقول أنا بكر وتقرّ بأن صنيع الأب جائز عليها، ولا يضرها ما قال الزوج من وطئها وإن كان قد طالت إقامتها فلا يزوجها إلّا برضاها أقرت بالوطء أو لم تقرّ.

قلت: أرأيت المرأة الثيب التي قد ملكت أمرها إذا خاف الأب عليها الفضيحة من نفسها أو الولي أيكون له أن يضمها إليه وإن أبت أن تنضم إليه؟ قال: نعم تجبر على ذلك وللولي أو الأب أن يضماها إليهما وهذا رأيي. قلت: أرأيت إذا احتلم الغلام أيكون للوالد أن يمنعه أن يذهب حيث شاء؟ قال: قال مالك: إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس للوالد أن يمنعه. قال ابن القاسم: إلّا أن يخاف من ناحيته سفهاً فله أن يمنعه.

في رِضا البكر والثيب

قلت: أرأيت البكر إن قال لها: أنا أزوّجك من فلان فسكتت، فزوجها وليها، أيكون هذا رضاً منها بما صنع الولي؟ قال: قال مالك: نعم، هذا من البكر رضا، وكذلك سمعت من مالك. قال سحنون: وقال غيره من رواة مالك وذلك إذا كانت تعلم أن سكوتها رضا. قلت: فالثيب أيكون إذنها سكوتها؟ قال: لا، إلّا أن تتكلم وتستخلف الولي على إنكاحها. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك. قلت: أرأيت الثيب إذا قال لها والدها إني مزوجك من فلان، فسكتت فذهب الأب فزوجها من ذلك الرجل، أيكون سكوتها ذلك تفويضاً منها إلى الأب في إنكاحها من ذلك الرجل أم لا؟ قال: تأويل الحديث الأيم أحق بنفسها إن سكوتها لا يكون رضاً والبكر تستشار في نفسها، وإذنها صماتها، وإن السكوت إنما يكون جائزاً في البكر إن قال الولي إني مزوجك من فلان فسكتت، ثم ذهب فزوجها منه فأنكرت أن التزويج لازم لها ولا ينفعها إنكارها بعد سكوتها، وكذلك قال مالك في البكر على ما أخبرتك.

ابن وهب قال أخبرني السري بن يحيى عن الحسن البصري أنه حدثه أن رسول الله ﷺ زوّج عثمان بن عفان ابنتيه ولم يستشرهما. ابن وهب وأخبرني يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال: لا يكره على النكاح إلّا الوالد، فإنه يزوج ابنته إذا كانت بكراً. قال ابن القاسم: ولقد سمعت أن مالكاً كان يقول في الرجل يزوج أخته الثيب أو البكر ولا يستأمرها، ثم تعلم بذلك فترضى، فبلغني أن مالكاً مرة كان يقول إن كانت المرأة بعيدة عن موضعه فرضيت إذا بلغها لم أرَ أن يجوز وإن كانت معه في البلد فبلغها ذلك فرضيت جاز ذلك، فسألنا مالكاً ونزلت بالمدينة في رجل زوج أخته ثم بلغها فقالت: ما وكّلت ولا أرضى ثم كلمت في ذلك ورضيت. قال مالك: لا أراه نكاحاً جائزاً ولا يقام عليه حتى يستأنف نكاحاً جديداً إن أحبّت.

قال: وسألنا مالكاً عن الرجل يزوج ابنه الكبير المنقطع عنه، أو الابنة الثيب وهي غائبة عنه أو هو غائب عنها فيرضيان بما فعل أبوهما. قال مالك: لا يقام على ذلك النكاح ولو رضيا لأنهما لو ماتا لم يكن بينهما ميراث قلت: أرأيت الجارية البالغة التي حاضت وهي بكر لا أب لها زوجها وليها بغير أمرها فبلغها فرضيت أو سكتت فيكون سكوتها رضا؟ قال: لا يكون سكوتها رضاً ولا يزوجها حتى يستشيرها، فإن فعل وزوّجها بغير مشورتها وكان حاضراً معها في البلد فأعلمها حين زوجها فرضيت رأيت جائزاً وإن كان على غير ذلك من تأخير إعلامها بما فعل من تزويجه إياها أو بعد الموضع عنه فلا

يجوز ذلك وإن أجازته. قال سحنون: فهذا قول مالك الذي عليه أصحابه. ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ قال: **«الايم أحقّ بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»**. قال مالك: وذلك الأمر عندنا في البكر اليتيمة، وقالوا عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر يزوجها أبوها بغير إذنها أن ذلك لازم لها، وقالوا عن مالك إنه بلغه أن القاسم وسالماً كانا ينكحان بناتهما الإبكار ولا يستأمرانهن قال مالك: وذلك الأمر عندنا في الإبكار. ابن نافع عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبي الزناد عن السبعة أنهم كانوا يقولون الرجل أحق بإنكاح ابنته البكر بغير أمرها وإن كانت ثيباً فلا جواز لأبيها في إنكاحها إلّا بإذنها وهم سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن شهاب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل.

ابن وهب عن شبيب بن سعيد التميمي عن محمد بن عمرو بن علقمة يحدث عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«اليتيمة تستأمر في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبَت فلا جواز عليها»**. قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال: **«كل يتيمة تستأمر في نفسها فما أنكرت لم يجز عليها وما صمتت عليه وأقرت جاز عليها وذلك إذنها»**، وقال مالك لا تزوّج اليتيمة التي يولى عليها حتى تبلغ ولا يقطع عنها ما جعل لها من الخيار وأمر نفسها أنه لا جواز عليها حتى تأذن للحديث الذي جاء عن رسول الله ﷺ في ذلك وكيع عن الفزاري عن الأشعث بن سوار عن ابن سيرين عن شريح قال: «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن معصت لم تنكح وإن سكتت فهو إذنها». قال سحنون ويدل على أن اليتيمة إذا شوورت في نفسها أنها لا تكون إلّا بالغاً لأن التي لم تبلغ لا إذن لها فكيف يشاور من ليس له إذن.

في وضع الأب
بعض الصداق ودفع الصداق إلى الأب

قلت: أرأيت إن زوج ابنته وهي بكر، ثم حط من الصداق، أيجوز ذلك على ابنته في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز للأب أن يضع من صداق ابنته البكر شيئاً إذا

لم يطلقها زوجها؟ قال ابن القاسم: وأرى أن ينظر في ذلك فإن كان ما صنع الأب على وجه النظر مثل أن يكون الزوج معسراً بالمهر فيخفف عنه وينظره فذلك جائز على البنت، لأنه لو طلقها ثم وضع الأب النصف الذي وجب لابنته من الصداق، إن ذلك جائز على البنت فأما أن يضع من غير طلاق ولا وجه النظر لها فلا أرى أن يجوز ذلك له. ابن وهب عن مالك عن يونس وغيرهما عن ربيعة أنه كان يقول الذي بيده عقدة النكاح هو السيد في أمته والأب في ابنته البكر. ابن وهب قال مالك: وسمعت زيد بن أسلم يقول ذلك. ابن وهب عن مالك ويونس قال ابن شهاب الذي بيده عقدة النكاح فهي البكر التي يعفو وليها فيجوز ذلك ولا يجوز عفوها هي. قال ابن شهاب وقوله تبارك وتعالى: ﴿إلّا أن يعفون﴾. فالعفو إليها إذا كانت امرأة ثيباً فهي أولى بذلك ولا يملك ذلك عليها ولي لأنها قد ملكت أمرها، فإن أرادت أن تعفو فتضع له من نصفها الذي وجب لها عليه من حقها جاز ذلك لها، وإن أرادت أخذه فهي أملك بذلك. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عباس ومحمد بن كعب القرظي مثل قول ابن شهاب في المرأة الثيب. قال ابن وهب وقال ابن عباس مثل قول ابن شهاب في البكر وقال مالك: لا أراه جائزاً لأبي البكر أن يجوز وضيعته إلّا إذا وقع الطلاق وكان لها نصف الصداق، ففي ذلك تكون الوضيعة، فأما قبل الطلاق فإن ذلك لا يجوز لأبيها وكذلك فيما يرى موقعه من القرآن.

قلت: أرأيت الثيب إذا زوجها أبوها برضاها فدفع الزوج الصداق إلى أبيها أيجوز ذلك أم لا؟ قال: سُئل مالك عن رجل زوج امرأته وهي ثيب فدفع الزوج الصداق إلى أبيها ولم ترضَ، فزعم الأب أن الصداق قد تلف من عنده. قال: قال مالك: يضمن الأب الصداق. قلت: أرأيت إن كانت بكراً لا أب لها زوّجها أخوها أو جدها أو عمها أو وليها برضاها فقبض الصداق، أيجوز ذلك على الجارية أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك على الجارية إلّا أن يكون وصياً، فإن كان وصياً فإنه يجوز قبضه على الجارية لأنه الناظر لها ومالها في يديه، ألا ترى أنها لا تأخذ مالها من الوصيّ وإنما هو في يديه، وإن كانت قد طمثت وبلغت فذلك في يد الوصي عند مالك تتزوج ويؤنس منها الرشد والإصلاح لنفسها في مالها. قلت: وما سألتك عنه من أمر البكر أهو قول مالك؟ قال: نعم، قال ابن القاسم: وإنما رأيت مالكاً يضمن الصداق الأب الذي قبض في ابنته الثيب، لأنها لم توكله بقبض الصداق وأنه كان متعدياً حين قبض ولم يدفعه إليها حين قبضه، فيبرأ منه بمنزلة مال كان لها على رجل فقبضه الأب بغير أمرها فلا يبرأ الغريم والأب ضامن للمرأة أن تتبع الغريم.

في إنكاح الأولياء

قلت: أكان مالك يقول إذا اجتمع الأولياء في نكاح المرأة أن بعضهم أولى من بعض؟ قال: قال مالك: إن اختلف الأولياء وهم في القعدد سواء نظر السلطان في ذلك، قال وإن كان بعضهم أقعد من بعض فالأقعد أولى بإنكاحها عند مالك. قلت: فالأخ أولى أم الجد؟ قال: الأخ أولى من الجد عند مالك. قلت: فابن الأخ أولى أم الجد في قول مالك؟ قال: ابن الأخ أولى. قلت: فمن أولى بإنكاحها الابن أم الأب؟ قال: قال مالك: الابن أولى بإنكاحها وبالصلاة عليها.

ابن وهب عن ابن شهاب أنه سأله عن المرأة لها أخ وموالي فخطبت فقال: أخوها أولى بها من مواليها. قلت: فمن أولى بإنكاحها والصلاة عليها ابن ابنها أم الأب قال: الابن أولى. قلت: أرأيت ما يذكر من قول مالك في الأولياء أن الأقعد أولى بإنكاحها أليس هذا إذا فوّضت إليهم، فقالت زوّجوني أو خطبت فرضيت فاختلف الأولياء في إنكاحها وتشاحوا على ذلك؟ قال: نعم، إنما هذا إذا خطبت ورضيت وتشاح الأولياء في إنكاحها فإن للأقرب فالأقرب أن ينكحها دونهم. قلت: أرأيت المرأة يكون أولياؤها حضوراً كلهم وبعضهم أقعد بها من بعض، منهم العم والأخ والجد وولد الولد والولد نفسه، فزوجها العم، فأنكر ولدها وسائر الأولياء تزويجها، وقد رضيت المرأة؟ قال: ذلك جائز على الأولياء عند مالك. قال: وقال مالك في المرأة الثيّب لها الأب والأخ، فيزوجها الأخ برضاها وأنكر الأب ذلك أذلك له؟ قال مالك: ليس للأب هٰهنا قول إذا زوجها الأخ برضاها لأنها قد ملكت أمرها. قال: وقال لي مالك: أرأيت المرأة لو قال الأب لا أزوجها لا يكون ذلك له. قلت: أرأيت البكر إذا لم يكن لها أب وكان لها من الأولياء مَنْ ذكرت لك من الأخوة والأعمام والأجداد وبني الأخوة، فزوجها بعض الأولياء وأنكر التزويج سائر الأولياء أيجوز هذا النكاح في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن قول عمر بن الخطاب أو ذي الرأي من أهلها من ذو الرأي من أهلها؟ قال مالك: الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وإن كانت المرأة من العرب، فإن إنكاحه إياها جائز. قال مالك: وإن كان ثم من هو أقعد منه فإنكاحه إياها جائز إذا كان له الصلاح والفضل إذا أصاب وجه النكاح فكذلك مسألتك.

قال سحنون، وقال ابن نافع عن مالك إن ذا الرأي من أهلها الرجل من العصبة قال سحنون: وأكثر الرواة يقولون: لا يزوجها ولي وثم أولى منه حاضر فإن فعل وزوج نظر السلطان في ذلك، وقال آخرون للأقرب أن يرد أو يجيز إلّا أن يتطاول مكثها عند الزوج

وتلد منـه أولاداً لأنـه لم يخـرج العقـد من أن يكـون وليـه ولي وهـذا في ذات المنصب والقدر والولاة، وقال بعض الرواة ويدل على ذلك من الكتاب ومن سنة رسول الله ﷺ أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] فالعضل من الولي وأن النكاح يتم برضا الوليّ المزوج ولا يتم إلّا به، ولقول رسول الله ﷺ **«الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»** وقال أيضاً رسول الله ﷺ: **«واليتيمة تستأذن في نفسها»** وقال عليها السلام في الحديث المحفوظ عنه: **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»** فإن اشتجروا فالسلطان ولي مَن لا وليّ له فكان معناه من لا وليّ له ويكون أيضاً أن يكون لها وليّ فيمنعها إعضالاً لها، فإذا منعها فقد أخرج نفسه من الولاية بالعضل، وقال رسول الله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضِرار»** فإذا كان ضرر حكم السلطان أن ينفي الضرر ويزوج فكان ولياً. كما قال رسول الله ﷺ.

قلت: أرأيت إن كان في أولياء هذه الجارية وهي بكر أخ وجد وابن أخ أيجوز تزويج ذي الرأي من أهلها إياها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأراه جائزاً إذا أصاب وجه النكاح. قلت: أرأيت البكر أيجوز لذي الرأي أن يزوجها إذا لم يكن الأب؟ قال: قال مالك: في تأويل حديث عمر ما أخبرتك فتأويل حديث عمر يجمع البكر والثيب ولم يذكر لنا مالك بكراً من ثيب، ولم نشك أن البكر والثيب إذا لم يكن للبكر والد ولا وصي سواء. قلت: أرأيت الرجل يغيب عن ابنته البكر أيكون للأولياء أن يزوّجوها؟ قال: قال مالك: إذا غاب غيبة منقطعة مثل هؤلاء الذين يخرجون في المغازي فيقيمون في البلاد التي خرجوا إليها مثل الأندلس أو إفريقية، أو طنجة، قال: فأرى أن يرفع أمرها إلى السلطان فينظر لها ويزوجها، ورواه علي بن زياد عن مالك. قلت: أفيكون للأولياء أن يزوّجوها بغير أمر السلطان؟ قال: هكذا سمعت مالكاً يقول يرفع أمرها إلى السلطان. قلت: أرأيت إن خرج تاجراً إلى إفريقية أو إلى نحوها من البلدان وخلف بنات أبكاراً فأردن النكاح ورفعن ذلك إلى السلطان أينظر السلطان في ذلك أم لا؟ قال: إنما سمعت مالكاً يقول في الذي يغيب غيبة منقطعة فأما من خرج تاجراً وليس يريد المقام بتلك البلاد، فلا يهجم السلطان على ابنته البكر فيزوّجها وليس لأحد من الأولياء أن يزوّجها، قال: وهو رأيي لأن مالكاً لم يوسع في أنه تزوّج ابنة الرجل إلّا أن يغيب غيبة منقطعة. قلت: أرأيت إن كانت ثيباً فخطب الخاطب إليها نفسها، فأبى والدها أو وليها أن يزوجها فرفعت ذلك إلى السلطان وهو دونها في الحسب والشرف إلّا أنه كفء في الدين فرضيت

به وأبى الولي؟ قال: يزوّجها السلطان ولا ينظر إلى قول الأب والولي إذا رضيت به وكان كفؤاً في دينه قال: وهذا قولُ مالك. قلت: أرأيت إن كان كفؤاً في الدين ولم يكن كفؤاً في المال، فرضيت به وأبى الولي أن يرضى، أيزوّجها منه السلطان أم لا؟ قال: لم أسمع منه في ذلك شيئاً إلّا أني سألت مالكاً عن نكاح الموالي في العرب، فقال: لا بأس بذلك ألا ترى إلى ما في كتاب الله تبارك وتعالى ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣].

قلت: أرأيت إن رضيت بعبد وهي امرأة من العرب وأبى الأب أو الولي أن يزوجها وهي ثيب أيزوّجها منه السلطان أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا ما أخبرتك. قال: ولقد قيل لمالك إن بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولى، فأعظم ذلك إعظاماً شديداً، وقال أهل الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقول الله في التنزيل ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ وقال غيره ليس العبد ومثله إذا دعيت إليه إذا كانت ذات المنصب والموضع والقدر مما يكون الوليّ في مخالفتها عاضلاً لأن للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها.

قلت: أرأيت البكر إذا خطبت إلى أبيها فامتنع الأب من إنكاحها أوّل ما خطبت إليه، وقالت الجارية وهي بالغة زوجني فأنا أحب الرجال، ورفعت أمرها إلى السلطان أيكون رد الأب الخاطب الأوّل إعضالاً لها وترى للسلطان أن يزوّجها إذا أبى الأب؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى إن عرف عضل الأب إياها وضرورته إياها، لذلك ولم يكن منعه ذلك نظراً إليها رأيت السلطان إن قامت الجارية بذلك وطلبت نكاحه أن يزوّجها السلطان إذا علم أن الأب إنما هو مضار في رده وليس بناظر لها لأن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»، وإن لم يعرف فيه ضرراً لم يهجم السلطان على ابنته في إنكاحها حتى يتبين له الضرر. قلت: أرأيت البكر إذا رد الأب عنها خاطباً واحداً أو خاطبين، وقالت الجارية في أوّل من خطبها للأب زوجني فإني أريد الرجال وأبى الأب، أيكون الأب في أول خاطب ردّ عنها معضلاً لها؟ قال: أرى أنه ليس يكره الآباء على إنكاح بناتهم الأبكار إلّا أن يكون مضاراً أو معضلاً لها فإن عرف ذلك منه وأرادت الجارية النكاح، فإن السلطان يقول له إما أن تزوّج وإما زوجتها عليك. قلت: وليس في هذا عندك حد في قول مالك في ردّ الأب عنها الخاطب الواحد أو الاثنين؟ قال: لا نعرف من قول مالك في هذا حد إلّا أن نعرف ضرورته وإعضاله.

في إنكاح المولى

قلت: أرأيت مولى النعمة أيجوز أن يزوج؟ قال: نعم، في قول مالك. قال: وقال مالك: يزوّجها من نفسه ويلي عقد نكاح نفسه إذا رضيت. قلت: فإن كان إنما أسلم على يديه والدها أو جدها أو أسلمت هي على يديه أيجوز له أن يزوجها؟ قال: أما التي أسلمت على يديه فإنها تدخل فيما فسرت لك في قول مالك في إنكاح الدنيئة، فيجوز إنكاحه إياها. قال: وأما إذا سلم أبوها وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغنى والآباء والإسلام وتنافس الناس فيها فلا يزوّجها وهو والأجنبي سواء.

قلت: أرأيت وليّ النعمة يزوّج مولاته ولها ذو رحم أعمام أو بنو أخوة أو أخوة إلّا أنه لا أب لها، فزوجها وهي بكر برضاها أو ثيب برضاها؟ قال: هذا عندي من ذي الرأي من أهلها أله أن يزوجها إذا كان له الصلاح والحال، لأن مالكاً قال المولى الذي له الحال في العشرة له أن يزوج العربية من قومه إذا كن له الموضع والرأي. قال مالك: وأراه من ذوي الرأي من أهلها إذا لم يكن لها أب ولا وصيّ.

قال سحنون: وقد بيّنا قول الرواة في مثل هذا قبل هذا من قول مالك. قال ابن وهب وأخبرني الضحاك بن عثمان عن عبد الجبار عن الحسن أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحلّ نكاح المرأة إلّا بولي وصداق وشاهدي عدل»**. ابن وهب عن سفيان الثوري عن أبي إسحٰق الهمذاني عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ قال: **«لا نكاح لامرأة بغير إذن ولي»**. ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ مثله سواء في الولي. ابن وهب عن أبي جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله ﷺ قال: : **«لا تنكح امرأة بغير إذن وليها، فإن نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له»**. ابن وهب عن ابن جريج أن عبد الحميد بن جبير بن شيبة حدثه أن عكرمة بن خالد حدّثه قال: جمع الطريق ركباً فولت امرأة أمرها غير وليّ فأنكحها رجلاً منهم ففرق عمر بن الخطاب بينهما وعاقب الناكح والمنكح.

ابن وهب عن عمرو بن الحارث أن يزيد بن حبيب حدثه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أيوب بن شرحبيل أيما رجل نكح امرأة بغير إذن وليها فانتزع منه المرأة وعاقب الذي أنكحه. ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن زيد بن المهاجر التيمي أن رجلاً من

قريش أنكح امرأة من قومه ووليها غائب فبنى بها زوجها ثم قدم وليها فخاصم في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فردّ النكاح ونزعها منه. ابن وهب عن ابن لهيعة وعمر بن الحارث عن بكير بن الأشج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة إلّا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان، ويذكر مالك عمن حدثه عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب مثله. قال ابن وهب قال مالك في المرأة يفرق بينها وبين زوجها دخل بها أو لم يدخل إذا زوجها بغير وليّ إلّا أن يجيز ذلك الوليّ أو السلطان إن لم يكن لها ولي فإن فرق بينهما فهي طلقة وأما المرأة الوضيعة مثل المعتقة والسوداء والمسالمة فإذا كان نكاحها ظاهراً معروفاً، فذلك أخف عندي من المرأة لها الموضع.

قلت: أرأيت الوصيّ أوصى أيجوز أن يزوج البكر إذا بلغت والأولياء ينكرون والجارية راضية؟ قال: قال مالك: لا نكاح للأولياء مع الوصي والوصي ووصي الوصي أولى من الأولياء. قلت: أرأيت إن رضيت الجارية ورضي الأولياء والوصي ينكر؟ فقال: قال مالك: لا نكاح لها ولا لهم إلّا بالوصي فإن اختلفوا في ذلك نظر السلطان فيما بينهم. قلت: أرأيت المرأة الثيب إن زوّجها الأولياء برضاها والوصي ينكر؟ قال: ذلك جائز عند مالك ألا ترى أن مالكاً قال لي في الأخ يزوّج أخته الثيب برضاها والأب ينكر أن ذلك جائز على الأب، قال مالك: وما للأب ومالها وهي مالكة أمرها والوصي أيضاً في الثيب أن أنكح برضاها والأولياء ينكرون جاز إنكاحه إياها وليس الوصي أو وصي الوصي فيها بمنزلة الأجنبي قال لي مالك: ووصي الوصي أولى ببضع الأبكار أن يزوجهن برضاهن إذا بلغن من الأولياء.

قلت: أرأيت إن كان وصي وصي وصي أيجوز فعله بمنزلة الوصي؟ قال: نعم في رأيي وإنما سألنا مالكاً عن وصي الوصي ولم نشك أن الثالث مثلهما والرابع وأكثر من ذلك. قلت: فإن زوجها ولي ولها وصي زوجها أخ أو عم برضاها وقد حاضت ولها وصي أو وصي وصي؟ قال: نكاح العم والأخ لا يجوز وليس للأولياء في إنكاحها مع الأوصياء قضاء وإن لم يكن لها وصي ولا ولي فحاضت واستخلفت وليها فزوجها فذلك جائز وهذا كله قول مالك وما لم تبلغ المحيض فلا يجوز لأحد أن يزوجها إلّا الأب وهذا قول مالك. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: لا ينبغي للولي أن ينكح دون الوصي، فإن أنكحها الوصي إذا رضيت دون الولي جاز وإن أنكحها الولي دون الوصي ورضيت لم يجز دون الإمام وليس للولي مع الوصي قضاء. ابن وهب عن معاوية بن صالح أنه سمع

يحيى بن سعيد يقول الوصي أولى من الولي ويشاور الولي في ذلك. قال: فالوصي العدل مثل الوالد.

ابن وهب عن أشهل بن حاتم عن شعبة عن سماك بن حرب أن شريحاً أجاز إنكاح وصي والأولياء ينكرون وقال الليث بن سعد مثله الوصي أولى من الولي. قلت: أرأيت الصغار أينكحهم أحد من الأولياء؟ قال: قال مالك: أما الغلام فيزوجه الأب والوصي ولا يجوز أن يزوجه أحد إلّا الأب أو الوصي ولا يجوز أن يزوجه أحد من الأولياء غير الوصي أو الأب ووصي الوصي أيضاً. قال مالك: إنكاحه الغلام الصغير جائز وأما الجارية فلا يجوز أن يزوجها إلّا أبوها ولا يزوجها أحد من الأولياء ولا الأوصياء حتى تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فزوجها الوصي برضاها جاز ذلك وكذلك إن زوجها وصي الوصي برضاها، فذلك جائز وهذا قول مالك. وقال مالك: لا يجوز للقاضي ولا لأحد أن يزوج صغيرة لم تحض إلّا الأب، فأما الغلام فللوصيّ أن يزوجه قبل أن يحتلم. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه قال: سمعت ابن قسيط واستفتي في غلام كان في حجر رجل فأنكحه ابنته أيجوز إنكاحه وليته قال نعم وهما يتوارثان. ابن وهب وقال ذلك نافع مولى ابن عمر أنه جائز وهما يتوارثان. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: أرى هذا جائزاً وإن كره الغلام إذا احتلم.

قلت: أرأيت الولي أو الوالد إذا استخلف من يزوج أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أيجوز للأم أن تستخلف من يزوج ابنتها وقد حاضت ابنتها ولا أب للبنت؟ قال: قال مالك: لا يجوز إلّا أن تكون وصية، فإن كانت وصية جاز لها أن تستخلف من يزوجها ولا يجوز لها هي أن تعقد نكاحها. قلت: وكذلك لو أوصي إلى امرأة أجنبية كانت بمنزلة الأم في إنكاح هذه الجارية في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ولا يجوز للأم وإن كانت وصية أن تستخلف من يزوج ابنتها قبل أن تبلغ الابنة المحيض في قول مالك؟ قال: نعم، لا يجوز ذلك في قول مالك. قلت: أرأيت لو أن امرأة زوّجها الأولياء برضاها فزوجها هذا الأخ من رجل وزوجها هذا الأخ من رجل ولم يعلم أيهما أولى؟ قال: قال مالك: إن كانت وكلتهما فإن علم أيهما كان أولى فهو أحق بها، وإن دخل بها أحدهما فالذي دخل بها أحق بها وإن كان آخرهما نكاحاً وأما إذا لم يعلم أيهما أولى ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أن يفسخ نكاحهما جميعاً ثم تبتدىء نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما.

قلت: أرأيت إن قالت المرأة هذا هو الأولى ولم يعلم ذلك إلّا بقولها؟ قال: لا

أرى أن يثبت النكاح وأرى أن يفسخ. ابن وهب عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن عمر بن الخطاب قضى في الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها وإن لم يكن دخل بها أحدهما فللأول. ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل أمر أخاه أن ينكح ابنته وسافر فأتى رجل فخطبها إليه فأنكحها، ثم إن عمها أنكحها بعد ذلك، فدخل بها الآخر منهما. ثم إن الأب قدم والذي زوج ومعه. قال ابن شهاب نرى أنهما ناكحان لم يشعر أحدهما بالآخر فنرى أولاهما بها الذي أفضى إليها حتى استوجبت مهرها تاماً واستوجبت ما تستوجب المحصنة من نكاح الحلال ولو اختصما قبل أن يدخل بها كان أحدهما أحق فيما نرى الناكح الأول، ولكنهما اختصما بعدما استحلّ الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح.

ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن يحيى بن سعيد وربيعة وعطاء ومكحول بذلك قال يحيى فإن لم يعلم أيهما كان قبل فسخ النكاح إلّا أن يدخل بها، فإن دخل بها لم يفرق بينهما. قلت: أرأيت أمة أعتقها رجلان من وليها منهما في النكاح؟ قال: قال مالك: كلاهما وليان قال: فقلنا لمالك فإن زوجها أحدهما بغير وكالة الآخر فرضي الآخر بعد أن زوجها هذا. قال: قال مالك: نكاحها جائز رضي الآخر أو لم يرضَ. قلت: أرأيت الأخوين إذا زوج أحدهما أخته وردا الآخر نكاحها أيكون له أن يرد؟ قال: لا يكون ذلك له عند مالك وقد أخبرتك من قول مالك أن الرجل من الفخذ يزوج وإن كان ثم من هو أقرب منه فكيف بالأخ وهما في القعدد سواء، قال: وسمعت مالكاً يقول في الأمَة يعتقها الرجلان فيزوجها أحدهما بغير أمر صاحبه إن النكاج جائز. قلت: أرأيت إن لم يرضَ أحدهما؟ قال: ذلك جائز عليه على ما أحبّ أو كره وقال علي بن زياد قال مالك في الأخ يزوج أخته لأبيه وثم أخوها لأمها وأبيها أن إنكاحه جائز إلّا أن يكون أبوها أوصى بها إلى أخيها لأبيها وأمها، فإن كان ذلك فلا نكاح لها إلّا برضاه، وإنما الذي لا ينبغي لبعض الأولياء أن ينكح وثم من هو أولى منه إذا لم يكونوا أخوة وكان أخ أو عم وابن عم ونحو هذا إذا كانوا حضوراً. قلت: أرأيت الوليّ إذا رضي برجل ليس لها بكفء، فصالح ذلك الرجل امرأته فبانت منه ثم أرادت المرأة أن تنكحه بعد ذلك فأبى الولي وقال لست لها بكفء؟ قال: قال مالك: إذا رضي به مرة فليس له أن يمتنع منه إذا رضيت بذلك المرأة، وقال ابن القاسم: إلّا أن يأتي منه حدث من فسق ظاهر أو لصوصية أو غير ذلك مما يكون فيه حجة لذلك غير الأمر الأول فأرى ذلك للولي. قلت: وكذلك إن كان عبداً؟ قال: نعم: ولم أسمع العبد من مالك وهو رأيي. قلت: أرأيت الثيب إذا استخلفت على نفسها رجلاً فزوجها؟ قال: قال مالك: أما المعتقة والمسالمة والمرأة

المسكينة تكون في القرية التي لا سلطان فيها، فإنه رب قرى ليس فيها سلطان فتفوض أمرها إلى رجل لا بأس بحاله أو يكون في الموضع الذي يكون فيه السلطان، فتكون دنيئة لا خطب لها كما وصفت لك، قال مالك: فلا بأس أن تستخلف على نفسها من يزوجها ويجوز ذلك. قال: فقلت لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبياناً من صبيان العرب من الأعراب تصيبهم السنة فيكفلون لهم صبيانهم ويربونهم حتى يكبروا، فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها، قال: أرى أن تزويجه عليها جائز، قال مالك: ومن أنظر لها منه فأما كل امرأة لها مال وغنى وقدر فإن تلك لا ينبغي أن يزوجها إلاّ الأولياء أو السلطان. قال: فقيل لمالك: فلو أن امرأة لها قدر تزوّجت بغير ولي فوّضت أمرها إلى رجل فرضي الولي بعد ذلك، أترى أن يثبتا على ذلك النكاح فوقف فيه، قال ابن القاسم: وأنا أراه جائزاً إذا كان قريباً.

قلت: أرأيت إن كان دخل بها؟ قال ابن القاسم: دخوله وغير دخوله سواء إذا أجاز ذلك الولي جاز كما أخبرتك وإن أراد فسخه وكان بحدثان دخوله رأيت ذلك له ما لم تطل إقامته معها وتلد منه أولاداً، فإذا كان ذلك وكان ذلك صواباً جاز ذلك ولم يفسخ، وكذلك قال مالك قال سحنون وقد قال غير عبد الرحمن وإن أجازه الولي لم يجز لأنه عقدة غير ولي، وقد قال غير واحد من الرواة مثل ما قال عبد الرحمن إن أجازه الولي جاز. قلت: أرأيت إن استخلفت امرأة على نفسها رجلاً فزوجها ولها وليان أحدهما أقعد بها من الآخر، فلما علما أجاز النكاح أبعدهما وأبطله أقعدهما بها؟ قال: لا تجوز إجازة إلاّ بعد وإنما ينظر إلى الأقعد وإلى قوله لأنه هو الخصم دون الأبعد. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: لا، قلت: لِمَ أبطلت هذا النكاح وقد أجازه الولي الأبعد وأنت تذكر أن مالكاً قال في عقدة النكاح إن عقدها الولي الأبعد وكره ذلك الوليّ الأقعد أن العقدة جائزة. قال: لا يشبه هذا ذلك لأن ذلك كان نكاحاً عقده الولي فكانت العقدة جائزة، وهذا نكاح عقده غير وليّ فإنما يكون فسخه بيد أقعد الأولياء بها لا ينظر في هذا إلى أبعد الأولياء وإنما ينظر السلطان إلى قول أقعدهما إن أجازه أو فسخه وهو قول مالك.

قلت: أرأيت إن تزوّجت بغير ولي استخلفت على نفسها ولها ولي غائب وولي حاضر والغائب أقعد بها من الحاضر، فقام يفسخ نكاحها هذا الحاضر وهو أبعد إليها من الغائب؟ قال: ينظر السلطان في ذلك فإن كان غيبة الأقعد قريبة انتظره ولم يعجل. وبعث إليه، وإن كانت غيبته بعيدة نظر فيما ادّعى هذا، فإن كان من الأمور التي كان يجيزها الولي، إن لو كان ذلك الغائب حاضراً أجازه وإن كان من الأمور التي لو كان

الغائب حاضراً لم يجزه أبطله السلطان. قلت: وجعلت السلطان مكان ذلك الغائب وجعلته أولى من هذا الولي الحاضر؟ قال: نعم، قلت: وهذه المسائل قول مالك؟ قال: منها قول مالك وهو رأيي كله. قلت: أرأيت لو أن ولياً قالت له وليته زوجني فقد وكلتك أن تزوجني ممن أحببت، فزوجها من نفسه أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى يسمي لها من تريد أن يزوجها منه، وإن زوجها أحداً قبل أن يسميه لها وأنكرت كان ذلك لها، وإن لم يكن بين لها أن يزوجها من نفسه ولا من غيره إلّا أنها قالت له زوجني ممن أحببت ولم تذكر له نفسه ولم يذكر لها نفسه فزوجها من نفسه أو من غيره فلا يجوز ذلك وهو قول مالك إذا لم تجز ما صنع.

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: أنه إذا زوجها من غيره ولم يسمه لها فهو جائز. قلت: فإن زوجها من نفسه فبلغها فرضيت بذلك؟ قال: أرى ذلك جائزاً لأنها قد وكلته بتزويجها. قلت: أرأيت المرأة إذا لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو ابنه برضاها أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، يجوز في رأيي لأن القاضي وليّ من لا ولي له، ويجوز أمره كما يجوز أمر الولي. قلت: أرأيت إذا كان لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو ابنه ففسخ الولي نكاحه، أيكون ذلك أم لا؟ قال: لا يكون ذلك للولي في رأيي لأن الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا ينكح المرأة إلّا وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان، فهذا السلطان فإذا كان أصاب وجه النكاح ولم يكن ذلك منه جوراً رأيته جائز. قلت: أفليس الحديث إنما يزوجها السلطان إذا لم يكن لها ولي؟ قال: لا ألا ترى في الحديث وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان، فقد جعل إليهم النكاح بينهم في هذا الحديث. قال ابن القاسم: ولقد سألت مالكاً عن المرأة الثيب يزوجها أخوها وثم أبوها فأنكر أبوها، قال مالك: ما لأبيها وما لها إذا كانت ثيباً وأرى أن النكاح جائز. ابن وهب عن أبي ذئب قال: أرسلت أم قارظ بنت شيبة إلى عبد الرحمن بن عوف وقد خطبت فقال لها عبد الرحمن قد جعلت إليّ أمرك؟ فقالت: نعم، فتزوجها عبد الرحمن مكانه وكانت ثيباً فجاز ذلك. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: وولي المرأة إذا ولته بضعها فأنكح نفسه وأحضر الشهداء إذا أذنت له في ذلك فلا بأس به. قال مالك: وذلك جائز من عمل الناس.

إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير
وفي إنكاح الرجل الحاضر الرجل الغائب

قلت: أرأيت إن زوج رجل ابنه ابنة رجل والابن ساكت حتى فرغ الأب من

النكاح، ثم أنكر الابن بعد ذلك وقال: لم آمره أن يزوجني ولا أرضى ما صنع، وإنما صمت لأني علمت أن ذلك لا يلزمني؟ قال: أرى أن يحلف ويكون القول قوله وقد قال مالك في الرجل الذي يزوج ابنه الذي قد بلغ فينكر إذا بلغه، قال: يسقط عنه النكاح ولا يلزمه من الصداق شيء ولا يكون على الأب من الصداق شيء، فهذا عندي مثل هذا وإن كان حاضراً رأيته أو أجنبياً من الناس في هذا سواء إذا كان الابن قد ملك أمره في هذا.

قلت: أرأيت الصبي الصغير إذا أعتقه الرجل فزوجه وهو صغير أيجوز عليه ما عقد عليه مولاه من النكاح وهو صغير أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك. رأيي، قلت: وكذلك إن أعتق صبية فزوجها؟ قال: نعم، لا يجوز عند مالك أو الجارية التي لا شك فيها لأن الوصي لا يزوجها إن كانت صغيرة حتى تبلغ، وأما الغلام فإن الوصي يزوجه وإن كان صغيراً قبل أن يبلغ فيجوز ذلك عليه عند مالك على وجه النظر له لأنه يبيع له ويشتري له فيجوز ذلك له. قلت: فالصغيرة قد يجوز بيع الوصي وشراؤه عليها، فلم يجز مالك إنكاحه إياها؟ قال: لأن النبي ﷺ قال: «**الأيم أحق بنفسها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها**». فإذا كان لها المشورة لم يجز للوصي أن يقطع عنها المشورة التي جهلت لها في نفسها قال: وكذلك قال لي مالك.

قلت: أرأيت الوصي أيجوز له أن ينكح إماء الصبيان وعبيدهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى إنكاحه إياهم جائزاً على وجه النظر لليتامى وطلب الفضل لهم.
قلت: أرأيت الرجل هل يجوز له أن ينكح عبيد صبيانهم وإمائهم بعضهم من بعض أو من الأجنبيين في قول مالك؟ قال: قال مالك: يجوز أن ينكحهم أنفسهم وهم صغار ويكون ذلك جائزاً فأرى إنكاحه جائزاً على عبيدهم وإمائهم إذا كان ذلك يجوز في ساداتهم ففي عبيدهم وإمائهم يجوز إذا كان على ما وصفت لك من طلب الفضل لهم.
قلت: هل يكره الرجل عبده على النكاح؟ قال: قال مالك: نعم يكره الرجل عبده على النكاح ويجوز ذلك على العبد وكذلك الأَمَة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتى إلى امرأة فقال: إن فلاناً أرسلني يخطبك، وأمرني أن أعقد نكاحه إن رضيت، فقالت قد رضيت ورضي وليها فأنكحه وضمن له الرسول الصداق ثم قدم فلان فقال ما أمرته؟ قال: قال مالك: لا يثبت النكاح ولا يكون على الرسول شيء من الضمان الذي ضمن، وقال غيره يضمن الرسول وهو علي بن زياد. قلت: أرأيت إن أمر رجل رجلاً أن يزوجه فلانة بألف درهم، فذهب المأمور فزوجه بألفي درهم، فعلم بذلك قبل أن يبني بها؟ قال: قال

مالك: يقال للزوج رضيت بالألفين وإلّا فلا نكاح بينكما إلّا أن ترضى بألف فيثبت النكاح. قلت: فتكون فرقتها تطليقة أم لا؟ قال: نعم، يكون طلاقاً. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هو قوله إلّا ما سألت عنه من الطلاق فإنه رأيي وقال غيره لا يكون طلاقاً. قلت: فإن لم يعلم الزوج بما زاد المأمور من المهر ولم تعلم المرأة أن الزوج لم يأمره إلّا بألف وقد دخل بها؟ قال: بلغني أن مالكاً قال لها: الألف على الزوج ولا يلزم المأمور شيء لأنها صدقته، والنكاح ثابت فيما بينهما، وإنما جحدها الزوج تلك الألف الزائدة.

قلت: أرأيت إن قال الرسول: لا والله ما أمرني الزوج إلّا بألف وأنا زدت الألف الأخرى. قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى ذلك لازماً للمأمور والنكاح ثابت فيما بينهما إذا كان قد دخل بها. قلت: لِمَ جعلت الألف الزائدة على المأمور حين قال: لم يأمرني بهذه الزيادة الزوج؟ قال: لأنه أتلف بضعها بما لم يأمره به الزوج فما زاد على ما أمره به الزوج فهو ضامن لما زاد. قلت: فلِمَ لا يلزم الزوج الألف الأخرى التي زعم المأمور أنه قد أمره بها وأنكرها الزوج؟ قال: لأن المرأة التي هي تركت أن تبين للزوج المهر قبل أن يدخل بها ولو أنه جحد ذلك قبل أن يدخل بها لم يلزمه الألف إن رضيت، أقامت على الألف وإن سخطت فرق بينهما ولا شيء عليها وكذلك قال مالك قلت: أرأيت إن علم الزوج بأن المأمور زوجه على ألفين، فدخل على ذلك وقد علمت المرأة أن الزوج إنما أمر المأمور على الألف فدخلت عليه وهي تعلم؟ قال: علم المرأة وغير علمها سواء، أرى أن يلزم الزوج في رأيي إذا علم فدخل بها الألفان جميعاً، ألا ترى لو أن رجلاً أمر رجلاً يشتري جارية فلان بألف درهم فاشتراها بألفي درهم فعلم بذلك فأخرها ووطئها وخلا بها ثم أراد أن لا ينقد فيها إلّا ألفاً لم يكن له ذلك وكانت عليه الألفان جميعاً وإن كان قد علم سيدها بما زاد المأمور أو لم يعلم فهو سواء، وعلى الآمر الألفان جميعاً. قلت: أرأيت الرسول لِمَ لا يلزمه مالك إذا دخل بها الألف الذي يزعم الزوج أنه زاد على ما أمره به؟ قال: لأنها أدخلت نفسها عليه، ولو شاء تبينت على الزوج قبل أن يدخل بها، والرسول هٰهنا لا يلزمه شيء وإنما هو شيء جحده الزوج المأمور ورضيت المرأة بأمانة المأمور وقوله في ذلك. قلت: وسواء إن قال زوجني فلانة بألف أو قال زوجني ولم يقل زوجني فلانة بألف قال هذا كله سواء في رأيي. قلت: أرأيت إن قال الرسول: أنا أعطي الألف التي زدت عليك أيها الزوج وقال الزوج: أنا لا أرضى إنما أمرتك أن تزوجني بألف؟ قال: لا يلزم الزوج النكاح في رأيي لأنه يقول: إنما أمرتك أن تزوجني بألف درهم فلا أرضى أن يكون نكاحي بألفين.

العبد والنصرانيّ والمرتد يعقدون نكاح بناتهم

قلت: أرأيت العبيد و المكاتبين هل يجوز لهم أن يزوجوا بناتهم أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك لهم، قال مالك: ولا يجوز للعبيد ولا للمكاتبين أن يعقدوا نكاح بناتهم ولا أخواتهم ولا أمهاتهم، قال مالك: ولا يجوز أن يعقد النصراني نكاح المسلمة. قال: وسألت مالكاً عن النصرانية يكون لها أخ مسلم فخطبها رجل من المسلمين أيعقد نكاحها هذا الأخ؟ قال! قال مالك: أمن نساء أهل الجزية هي؟ قلنا: نعم. قال مالك: لا يجوز له أن يعقد نكاحها وما له وما لها قال الله تبارك وتعالى: ﴿ما لكم من ولايتهم من شيء﴾ [الأنفال: ٧٢]. قلت: فمن يعقد نكاحها عليها أهل دينها أم غيرهم؟ قال ابن القاسم: أرى أن يعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء. قال مالك: ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس ولا تعقد النكاح لابنتها ولكن تستخلف رجلاً فيزوجها ويجوز أن تستخلف أجنبياً وإن كان أولياء الجارية حضوراً إذا كانت وصياً لها.

قلت: أرأيت العبد والنصراني والمكاتب والمدبر والمعتق بعضه إذا زوج من أحد من هؤلاء ابنته البكر برضاها وابنة النصراني مسلمة؟ قال: قال مالك: لا يجوز هذا النكاح لأن هؤلاء ليسوا ممن يعقدون عقدة النكاح. قال مالك: وإن خل بها فسخ النكاح على كل حال وكان المهر بالمسيس. قلت: أرأيت المرتد هل يعقد النكاح على بناته الأبكار في قول مالك؟ قال: لا يعقد في رأيي، ألا ترى أن ذبيحته لا تؤكل وأنه على غير الإسلام ولو كان أبوها ذمياً وهي مسلمة لم يجز أن يعقد نكاحها، فالمرتد لا يجوز أيضاً، ألا ترى أن المرتد لا يرثه ورثته من المسلمين ولا من غيرهم عند مالك، فهذا يدلك على أن ولايته قد انقطعت حين قال لا يرثه ورثته من المسلمين ولا يرثهم. قلت: أرأيت المكاتب أيجوز أن يأمر من يعقد له تزويج إمائه في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كان ذلك منه على ابتغاء الفضل جاز ذلك وإلّا لم يجز إذا رد ذلك السيد. قال: وقال مالك: لا يتزوّج المكاتب إلّا بإذن سيده.

قال سحنون: وقال بعض الرواة عن مالك ألا ترى أن جميع ما سميت لك ليس ولياً ولا يجوز عقد إلّا بولي ولأنه لما لم يكن عاقده الذي له العقد من الأولياء هو ابتداًه لم يجز وإنما يجوز إذا كانت المرأة والعبد مستخلفين على إنكاح من يجوز له الاستخلاف على من استخلف عليه مثل الولي يأمر المرأة والعبد بتزويج وليته، فيجوز لهما الاستخلاف على من يعقد ذلك بذلك مضى الأمر وجاءت به الآثار والسنة.

وذكر ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن القرشي أن رسول الله ﷺ بعث إلى ميمونة يخطبها، فجعلت ذلك إلى أم الفضل فولت أم الفضل عباساً ذلك فأنكحها إياه العباس، ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن المرأة هل تلي عقدة مولاتها أو أمتها. قال: ليس للمرأة أن تلي عقدة النكاح إلاّ أن تأمر بذلك رجلاً.

قال ابن شهاب: يجوز للمرأة ما وليت عليه غير أنه ليس من السنة أن تنكح المرأة المرأة ولكن تأمر رجلاً فينكحها فإن أنكحت امرأة امرأة رد ذلك النكاح. ابن وهب عن مسلمة بن علي أن هشام بن حسان حدثه عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: لا تزوّج المرأة المرأة ولا تزوّج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوّج نفسها. قال ابن وهب قال مالك في العبد يزوّج ابنته الحرة ثم يريد أولياؤها إجازة ذلك. قال: لا يجوز نكاح ولي عقده عبد وأراه مفسوخاً وهو خاطب ذلك أن المرأة أعظم حرمة من أن يلي عقدة نكاحها غير ولي، فإن نكحت فسخ ورد نكاحها والعبد يستخلفه الحر على البضع فيستخلف العبد من يعقد النكاح والمرأة إذا أمرت رجلاً يزوج ابنتها جاز.

في التزويج بغير وليّ

قلت: أرأيت إذا تزوج الرجل المرأة بغير أمر وليّ بشهود، أيضرب في قول مالك الزوج والمرأة والشهود والذي زوجها أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يسأل عنها فقال: أدخَلَ بها؟ فقالوا: لا وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا فقالوا: لم يدخل بها فقال: لا عقوبة عليهم إلاّ أني رأيت منه أن لو دخل عليها لعوقبوا المرأة والزوج والذي أنكح. قلت: والشهود؟ قال ابن القاسم: نعم، والشهود إن علموا.

قلت: أرأيت رجلاً تزوج امرأة بغير ولي أيكره مالك أن يطأها حتى يعلم الولي بنكاحه فإما أجاز وإما رد؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلاّ أن مالكاً في هذا يكره له أن يتقدم على هذا النكاح فكيف لا يكره له الوطء. قلت: أرأيت إن كانت امرأة من الموالي ذات شرف تزوجت رجلاً من قريش ذا شرف وغنى ودين بغير ولي إلاّ أنها استخلفت على نفسها رجلاً فزوجها أيفسخ نكاحه أم لا؟ قال: أرى إن نكاحه يفسخ إن شاء الولي ثم إن أرادته زوّجها منه السلطان. إن أبى وليها أن يزوّجها إياه إذا كان الذي دعت إليه صواباً. قلت: حديث عائشة حين زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير أليس قد عقدت عائشة النكاح؟ قال: لا نعرف ما تفسيره إلاّ أنا نظن أنها

قد وكّلت من عقد نكاحها. قلت: أليس وإن هي وكّلت ينبغي أن يكـون النكاح في قـول مالك فاسداً وإن أجازه والد الجارية؟ قال: قد جاء هذا وهذا حديث لو كان صحبـه عمل حتى يصل ذلك إلى من عنه حملنا وأدركنا وعمن أدركوا لكـان الأخذ حقـاً، ولكنه كغيـره من الأحاديث مما لا يصحبه عمل، فقد روي عن النبي عليه الصـلاة والسلام في الـطيب في الإحرام، وفيما جاء عنه عليه الصلاة والسلام: **«لا يزني الزاني حين يزني وهـو مؤمن ولا يسـرق وقد أنـزل الله حده على الإيمـان وقطعـه على الإيمان»**. وروي عن غيـره من أصحابه أشياء ثم لم يستند ولم يقوَ وعمل بغيرها وأخذ عامة الناس والصحابة بغيرها فبقي غير مكذب به ولا معمول به وعمل بغيره مما صحبته الأعمال وأخذ به تـابعو النبي ﷺ من الصحابة، وأخذ من التابعين على مثل ذلك من غير تكذيب ولا رد لما جاء. وروي فيترك ما ترك العمل به ولا يكذب به ويعمل بما عمل به ويصدق به والعمل الذي ثبت وصحبتـه الأعمـال قول النبي ﷺ: **«لا تتـزوج المرأة إلّا بـولي»**، وقول عمـر لا تتـزوج المـرأة إلّا بولي، وأن عمر فرق بين رجل وامرأة زوجها غير ولي.

قلت: أرأيت إذا تزوّجت المرأة بغير ولي ففرق السلطان بينهما، فطلبت المـرأة من السلطان أن يزوجها منه مكانها أليس يزوجها منه مكـانها في قـول مالـك؟ قال: نعم، إذا كان ذلك النكاح صواباً ولا يكون سفيهاً أو من لا يرضى حاله. سحنـون وهذا إذا لـم يكن دخل بها. قلت: فـإن لم يكن مثلها في الغنى واليسـار؟ قال: يـزوجها ولا ينـظر في هذا وهذا قول مالك. قلت: وكذلك إن كـان دونها في الحسب؟ قـال: يزوّجهـا ولا ينظر في هذا إذا كان مرضياً في دينه وحاله وعقله وهذا رأيـي. قلت: أرأيت إن تـزوّجت بغير أمـر الولي، فرفعت أمرها هي نفسها إلى السلطان قبل أن يحضـر الولي، أيكـون لها مـا يكون للولي من التفرقة أم لا وقد كانت ولّت رجلاً أمرها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أن ينظر السلطان في ذلك فإن كان ممن لو شاء الولي أن يفرق بينهمـا ففرق وإن شـاء أن يتركه تركه، وبعث إليه إن كان قريباً فيفرق أو يترك وإن كان بعيداً نـظر السلطان في ذلك على قدر ما يرى من اجتهاد أهل العلم في ذلك، فإن رأى الترك خيراً لها تـركها وإن رأى الفرقة خيـراً لها فـرق بينها وبينـه. سحنون وقـد قيل إن الـوليّ إن كان بعيداً لا ينتظر في المـرأة بالنكـاح إذا أرادت النكاح قـدومه، فـالسلطان المولى، وينبغي للسلطان أن يفـرق بينهما ويعقد نكاحها إذا أرادت عقـداً مبتدأ ولا ينبغي أن يثبت على نكـاح عقده غيـر ولي في ذات القدر والحال. قلت: أرأيت التي تتزوج بغير أمـر ولي فأبى الـولي ففرق بينهمـا أتكون الفرقة بينهما عند غير السلطان أم لا؟ قـال: أرى أن الفرقـة في مثل هـذا لا تكون

إلاّ عند السلطان، إلاّ أن يرضى الزوج بالفرقة. قلت: أرأيت لو أن امرأة زوّجت نفسها ولم تستخلف عليها من يزوّجها فزوجت نفسها بغير أمر الأولياء وهي ممن لا خطب لها أو هي ممن الخطب لها؟ قال: قال مالك: لا يقر هذا النكاح أبداً على حال وإن تطاول وولدت منه أولاداً لأنها هي عقدت عقدة النكاح فلا يجوز ذلك على حال.

قال ابن القاسم: ويدرأ الحد عنهما. قلت: أرأيت لو أن امرأة زوجها وليها من رجل فطلقها ذلك الرجل ثمّ خطبها بعد أن طلقها فتزوجته بغير أمر الولي أتستخلف على نفسها رجلاً يزوجها؟ قال: لا يجوز إلاّ بأمر الولي والنكاح الأول والآخر سواء. قلت: أرأيت أم الولد إذا أعتقها سيدها ولها منه أولاد رجال فاستخلفت على نفسها مولى لها يزوجها، فأراد أولادها منه أن يفرقوا بينها وبينه وقالوا: لا نجيز النكاح؟ قال: ليس لهم ذلك في رأيي. لأن المولى هٰهنا ولي ولأن مالكاً قد أجاز نكاح الرجل يزوج المرأة هو من فخذها من العرب وإن كان ثم من هو أقرب إليها وأقعد بها منه، والمولى الذي له الصلاح توليه أمرها وإن كانت من العرب ولها أولياء من العرب قال مالك: وهؤلاء عندي تفسير قول عمر بن الخطاب أو ذو الرأي من أهلها وهم هؤلاء. فالمولى يزوجها وإن كان لها ولد فيجوز على الأولاد وإن أنكروا فهو إن زوجها من نفسه أو من غيره فذلك جائز فيما أخبرتك من قول مالك.

قال سحنون: وقد بينا من قوله وقول الرواة ما دلّ على أصل مذهب مالك. قلت: أرأيت الأمَة إذا تزوجت بغير إذن مولاها؟ قال: قال مالك: لا يترك هذا النكاح على حال دخل بها أو لم يدخل بها وإن رضي السيد بذلك لم يجز أيضاً إلاّ أن يبتدىء نكاحاً من ذي الولاء بعد انقضاء العداة إن كان قد وطئها زوجها.

النكاح الذي يفسخ بطلاق وغيره

قلت: أرأيت كل نكاح يكون لواحد من الزوجين أو الولي أن يفرق بينهما وإن رضي ثبت النكاح ففرق بينهما الذي له الفرقة في ذلك، أيكون فسخاً أو طلاقاً في قول مالك؟ قال: هذا يكون طلاقاً، وكذلك قال مالك: إذا كان إلى أحد من الناس أن يقرّ بالنكاح إن أحبّ فيثبت أو يفرق فتقع الفرقة أنه إن فرق كانت طلقة بائنة. قلت: وكل نكاح لا يقر عليه أهله على حال أيكون فسخاً بغير طلاق في قول مالك؟ قال: نعم، قال سحنون: وهو قول أكثر الرواة أن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم ونكاح المريض، وما كان صداقه فاسداً فأدرك قبل الدخول والذي عقد

بغير صداق فكانا مغلوبين على فسخه، فالفسخ في جميع ما وصفنا بغير طلاق وهو قول عبد الرحمن غير مرة، ثم رأى غير ذلك لرواية بلغته والذي كان يقول به عليه أكثر الرواة وما كان فسخه بغير طلاق فلا ميراث فيه، وأما ما عقدته المرأة على نفسها أو على غيرها وما عقد العبد على غيره فإن هذا يفسخ دخل أو لم يدخل بغير طلاق ولا ميراث فيه.

قلت: أرأيت النكاح الذي لا يقرّ عليه صاحبه على حال لأنه فاسد فدخل بها أيكون لها المهر الذي سمي أم يكون لها مهر مثلها؟ قال: لها المهر الذي سمي إذا كان مثل نكاح الأخت والأم من الرضاعة أو النسب، فإن لها ما سمى من الصداق ولا يلتفت إلى مهر مثلها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الذي تزوّجها بغير ولي أيقع طلاقه عليها قبل أن يجيز الولي النكاح، دخل بها أو لم يدخل بها؟ قال: نعم، وقال وبهذا يستدل على الميراث في هذا النكاح لأن مالكاً قال: كل نكاح إذا أراد الأولياء وغيرهم أن يجيزوه جاز، فالفسخ فيه تطليقة فإذا طلق هو جاز الطلاق والميراث بينهما في ذلك قلت: أرأيت هذه التي تزوجت بغير ولي إن هي اختلعت منه قبل أن يجيز الولي النكاح على مال دفعته إلى الزوج، أيجوز للزوج هذا المال الذي أخذ منها إن أبى الولي أن يجيز عقدته؟ فقال: نعم، أراه جائزاً لأن طلاقه وقع عليها بما أعطته فالمال جائز.

قلت: أرأيت المرأة إن تزوجت بغير ولي فطلقها بعد الدخول أو قبل الدخول أيقع طلاقه عليها في قول مالك أم لا؟ قال ابن القاسم: أرى أن يقع عليها الطلاق وما طلقها لأن مالكاً قال: كل نكاح كان لو أجازه الأولياء أو غيرهم جاز فإن ذلك يكون إذا فسخ طلاقاً وأرى مالك في هذا بعينه أنها تطليقة فكذلك أرى أن يلزمه كما طلق قبل أن يفسخ. قلت: لِمَ جعل مالك الفسخ هٰهنا تطليقة وهو لا يدعهما على هذا النكاح إن إراد الولي رده إلّا أن يتطاول ذلك وتلد منه أولاداً. قال ابن القاسم: فسخ هذا النكاح عند مالك لم يكن على وجه تحريم النكاح ولم يكن عنده بالأمر البين، قال: ولقد سمعت مالكاً يقول ما فسخه بالبين ولكنه أحب إليَّ. قال: فقلت لمالك: أفترى أن يفسخ وإن أجازه الولي؟ فوقف عنه ولم يمضِ عنه فعرفت أنه عنده ضعيف. قال ابن القاسم: وأرى فيها أنه جائز إذا أجازه الولي قال: وأصل هذا وهو الذي سمعته من قول من أرضى من أهل العلم أن كل نكاح اختلف الناس فيه ليس بحرام من الله ولا من رسوله أجازه قوم وكرهه قوم أن ما طلق فيه يلزمه مثل المرأة تتزوج بغير ولي أو المرأة تزوج نفسها أو الأمَة تتزوج بغير إذن سيدها أنه إن طلق في ذلك البتة لزمه الطلاق ولم تحل له إلّا بعد زوج، وكل نكاح كان حراماً من الله ورسوله فإن ما طلق فيه ليس بطلاق

وفسخه ليس فيه طلاق، ألا ترى أن مما بين ذلك أن لو أن امرأة زوجت نفسها فوقع ذلك إلى قاض يجيز ذلك، وهو رأي بعض أهل المشرق فقضى به وأنفذه حين أجازه الولي. ثم أتى قاض ممن لا يجيزه أكان يفسخه ولو فسخه لأخطأ في قضائه، فكذلك يكون الطلاق يلزمه فيه وهذا الذي سمعت ممن أثق به من أهل العلم وهو رأيي.

قال سحنون: وهو الذي قاله لرواية بلغته عن مالك قال: فقلنا لمالك: فالعبد يتزوج بغير إذن سيده إن أجاز سيده النكاح أيجوز؟ قال: قال مالك: نعم قال: فقلنا لمالك فإن فسخه سيده بالبتات أيكون ذلك لسيده أم يكون واحدة ولا يكون بتاتاً؟ قال: قال مالك: بل هي على ما طلقها السيد على البتات ولا تحل له حتى تتزوج زوجاً غيره. قلت: ولِمَ جعل مالك بيد السيد جميع طلاق العبد إذا تزوج بغير إذن السيد والسيد لو شاء أن يفرق بينهما بتطليقة وتكون بائنة في قول مالك؟ قال: لأنه لما نكح نكح بغير إذن الولي السيد صار الطلاق بيد السيد، فلذلك جاز للسيد أن يبينها منه بجميع الطلاق، وكذلك الأمَة إذا أعتقت وهي تحت العبد قال مالك: فلها أن تختار نفسها بالبتات. قلت: لِمَ جعل مالك لها أيضاً أن تختار نفسها بالبتات؟ قال: لأنه ذكر عن ابن شهاب في زبراء أنها قالت: ففارقته ثلاثاً. فبهذا الأثر أخذ مالك، فكان مالك مرة يقول ليس لها أن تختار نفسها إذا أعتقت وهي تحت العبد إلاّ واحدة وتكون تلك الواحدة بائنة.

قال سحنون: وهو قول أكثر الرواة أنه ليس لها أن تطلق نفسها إلاّ واحدة، والعبد إذا تزوّج بغير إذن سيده فرد النكاح، مثل الأمَة ليس يطلق عليه إلاّ بواحدة لأن الواحدة تبينها وتفرغ له عبده. قلت: أرأيت في قوله هذا إلاّ واحدة أيكون للأمَة أن تطلق نفسها واحدة إن شاءت وإن شاءت بالبتات؟ قال: نعم. قلت: فإن طلقت نفسها واحدة أتكون بائنة في قول مالك؟ قال: نعم، قال: وقال مالك: فكل نكاح يفسخ على كل حال لا يقرّ على حال إن فسخ فإن ذلك لا يكون طلاقاً. قلت: فإن طلق قبل أن يفسخ نكاحه، أيقع طلاقه عليها، وهو إنما هو نكاح لا يقرّ على حال؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أنه لا يقع طلاقه لأن الفسخ فيه لا يكون طلاقاً. قال: وذلك إن كان ذلك النكاح حراماً ليس مما اختلف الناس فيه، فأما ما اختلف الناس فيه حتى يأخذ به قوم ويكرهه قوم فإن المطلق يلزمه ما طلق فيه وقد فسرت هذا قبل ذلك ويكون الفسخ فيه عندي تطليقة. قلت: أرأيت إن قذف امرأته هذا الذي يزوجها تزويجاً لا يقرّ على حال أيلتعن أم لا؟ قال: نعم، يلتعن في رأيي لأنه يخاف الحمل لأن النسب يثبت فيه. قلت: فإن كان تظاهر منها فإنه لا يكون مظاهراً إلاّ أن يريد بقوله إني إن تزوجتك من ذي قبل، فهذا

يكون مظاهراً إن تزوجها تزويجاً صحيحاً وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن آلى منها، أيكون مولياً منها عند مالك؟ قال: هو لو قال لأجنبية والله لا أجامعك، ثم تزوجها أيكون كان مولياً منها عند مالك، لأن مالكاً قال: كل من لم يستطع أن يجامع إلّا بكفارة فهو مول وأما مسألتك فلا يكون فيها إيلاء لأنه أمر يفسخ فلا يقر عليه، ولكن إن تزوجها بعد هذا النكاح المفسوخ لزمه اليمين بالإيلاء وكان مولياً منها، لقول مالك كل يمين منعته من جماع فهو بها مول، قال: وإنما الظهار بمنزلة الطلاق ولو أن رجلاً قال لامرأة أجنبية أنت طالق فلا يكون طلاقاً إلّا أن يريد بقوله إني إن تزوجتك فأنت طالق، ينوي ذلك فهذا إذا تزوجها فهي طالق وكذلك الظهار.

قلت: أرأيت العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه، أو الأمَة التي أعتقت تحت العبد فطلقها قبل أن تختار أو طلق امرأته قبل أن يجيز السيد نكاحه، أيقع الطلاق أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يقع الطلاق عليهما جميعاً في رأيي واحدة طلق أو البتات. قلت: فإن تزوّجت أمَة بغير إذن سيدها فطلقها زوجها؟ قال: لا يكون هذا طلاقاً في رأيي. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن الطلاق جائز يلزمه لأن كل ما اختلف الناس فيه من نكاح أجازه بعض العلماء وكرهه بعضهم، فإن الطلاق يلزمه فيه مثل الأمَة تتزوج بغير إذن سيدها، أو المرأة تزوج نفسها، فهذا قد قال خلق كثيراً أنه إن أجازه الولي، جاز، فلذلك أرى أن يلزمه فيه الطلاق إذا طلق قبل أن يفرق بينهما، ومما يبين لك ذلك نكاح المحرم أنه قد اختلف فيه فأحبّ ما فيه إليّ أن يكون الفسخ فيه تطليقة، وكذلك هؤلاء يكون الفسخ فيه تطليقة، وأما الذي لا يكون فسخه طلاقاً ولا يلحق فيه طلاق إن طلق قبل الفسخ، إنما ذلك النكاح الحرام الذي لا اختلاف فيه، مثل المرأة تتزوج في عدتها، أو المرأة تتزوج على عمتها أو على خالتها أو على أمها قبل أن يدخل بها، فهذا وما أشبهه لأنه نكاح لا اختلاف في تحريمه لا تحرم به المرأة إذا لم يكن فيه مسيس على ولد ولا والد ولا يتوارثان فيه إذا هلك أحدهما ولا يكونان به إذا مسّها فيه محصنين، وأما ما اختلف الناس فيه، فالفسخ فيه تطليقة وإن طلق الزوج فيه فهو طلاق لازم على ما طلق، ومما يبين ذلك أنه لو رفع إلى قاض غيره لم يكن له أن يعرض له فيه وأنفذه، لأن قاضياً قبله أجازه وحكم به وهو مما اختلف فيه، ومما يبين ذلك أيضاً أن لو تزوّج رجل شيئاً مما اختلف فيه، ثم فسخ قبل أن يدخل بها لم تحل لابنه ولا لأبيه أن يتزوّجها، فهذا يدلك على أن الطلاق يلزمه فيها.

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة في عدتها فيفرق بينهما قبل أن يبني بها، أيصلح لابنه

أو لأبيه أن يتزوجها في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، قلت: أرأيت العبد يتزوّج الأمَة بغير إذن سيده ففرق السيد بينهما قبل أن يدخل العبد بها، أيحل له أن يتزوج ابنتها أو أمها؟ قال: كل نكاح لم يكن حراماً في كتاب الله ولا حرمه رسول الله وقد اختلف الناس فيه، فهو عندي يحرم كما يحرم النكاح الصحيح الذي لا اختلاف فيه، والطلاق فيه جائز، وما طلق عليه فيه ثبت عليه والميراث بينهما حتى يفسخ، وهذا الذي سمعت عمن أرضى. قال سحنون: وقد أعلمتك بقوله في مثل هذا قبل هذا وبقول غيره من الرواة وقد روي عن مالك في الرجل يزوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو غائب بغير أمره ثم يأتي الابن فيكره ما صنع الأب. قال مالك: لاينبغي للأب أن يتزوج تلك المرأة، وقد قال بعض أصحاب مالك في الرجل يتزوج المرأة ولم يدخل بها حتى تزوج ابنتها فعلم بذلك ففسخ نكاح الابنة أنه لا يجوز لابنه أن يتزوج الابنة المفسوخ نكاحها لموضع شبهة عقدة النكاح، لأن أباه نكحها فهو يمنع لأن الله نهى أن ينكح ما نكح أبوه من الحلال، فلما كانت الشبهة من الحلال منع من النكاح أن يبتدئه ابنه لموضع ما أعلمتك من الشبهة، ولما أعلمتك من قول مالك في الأب الذي زوج ابنه أنه يكره للأب أن يتزوّج ابتداء ولم يجزه له، وليس هو مثل أن يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها ولم يكن دخل بالأم ولا بالابنة، فإنه يفسخ نكاح الابنة ولا تحرم بذلك الأم لأن نكاح الأم كان صحيحاً فلا يفسده ما وقع بعده من نكاح شبهة الحرام إذا لم تصب الابنة فلا يفسخ العقد الحلال القوي المستقيم.

قلت: أرأيت مالكاً هل كان يجيز إنكاح أمهات الأولاد؟ قال: كان مالك يكره إنكاح أمهات الأولاد. قلت: فإن نزل أيفسخه أو يجيزه؟ قال: كان يمرضه وقوله أنه كان يكرهه. قلت: فهل كان يفسخه إن نزل؟ قال ابن القاسم: أرى أنه إن نزل أن لا يفسخ ولم أسمع أن مالكاً يقول في الفسخ شيئاً. قلت: أرأيت إن تزوّج رجل أمَة رجل بغير أمره فأجاز مولاها النكاح؟ قال: قال مالك: نكاحه باطل وإن أجازه المولى. قلت: أرأيت إن أعتقها المولى قبل أن يعلم بالنكاح؟ قال: فلا يصلح أن يثبت على ذلك النكاح وإن أعتقت في رأيي حتى يستأنف نكاحاً جديداً قلت: أرأيت إن فرقت بينهما فأراد أن ينكحها قبل أن تنقضي عدتها، أيجوز له ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: إذا دخل بها ففرق بينهما لم يكن له أن ينكحها، كذلك قال مالك حتى تنقضي عدتها. قلت: ولِمَ وهذا الماء الذي يخاف منه النسب ثابت من هذا الرجل. قال: قال مالك: كل وطء كان فاسداً يلحق فيه الولد ففرق بين المرأة و بين الرجل فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها، وإن كان يثبت نسبة منه فلا يطؤها في تلك العدة قال ابن القاسم: وأرى في هذا الذي

يتزوج الأمَة بغير إذن سيدها أنه إن اشتراها في عدتها فلا يطؤها حتى تنقضي عدتها، لا يطؤها بملك ولا بنكاح حتى يستبرىء رحمها إن كان نسب ما في بطنها يثبت منه فلا يطؤها في رأيي على حال في تلك الحال.

قلت: أرأيت نكاح الأمَة إذا تزوجت بغير إذن سيدها لِمَ لا يجيزه إذا أجاز السيد؟ أرأيت لو باع رجل أمتي بغير أمري فبلغني وأجزت ذلك؟ قال: يجوز. قلت: فإن قال المشتري لا أقبل البيع إذا كان الذي باعني باع متعدياً؟ قال: ليس ذلك له ويجوز البيع. قلت: فإن باعت الأمَة نفسها بغير إذن سيدها، فأجاز سيدها؟ قال: وهذا وما قبله من مسألتك سواء في رأيي. قلت: فقد أجزته في البيع إذا باعت نفسها فأجاز السيد فلِمَ لا تجيزه في النكاح؟ قال: لا يشبه النكاح هٰهنا البيع، لأن النكاح إنما يجيز العقدة التي وقعت فاسدة فلا يجوز على حال والشراء في العقدة لم يكن فاسداً إنما كانت عقدة بيع بغير أمر أربابها، فإذا رضي الأرباب جاز. قال: والنكاح إنما يجيزون العقدة التي كانت فاسدة فلا يجوز حتى يفسخ. قلت: أرأيت الأمَة بين الرجلين، أيجوز أن ينكحها أحدهما بغير إذن صاحبه في قول مالك؟ قال: لا، قلت: فإن أنكحها بغير إذن شريكه بمهر قد سماه ودخل بها زوجها فقدم شريكه فأجاز النكاح؟ قال: لا يجوز في رأيي لأن مالكاً قال في الرجل لو أنكح أمَة رجل بغير أمره فأجاز ذلك السيد لم يجز ذلك النكاح وإن أجازه، وإنما يجوز نكاحها إذا أنكحاها جميعاً. قلت: أرأيت إن كان قد أنكحها أحدهما بغير إذن صاحبه بصداق سمى، ودخل بها الزوج ثم قدم الغائب، أيكون له نصف الصداق المسمى أيكون للغائب مثل صداق مثلها، وللذي زوجها نصف الصداق المسمى؟ قال: أرى الصداق المسمى بينهما إلاّ أن يكون نصف الصداق المسمى أقل من نصف صداق مثلها.

قلت: أرأيت لو أن أمَة بين رجلين، زوجها أحدهما بغير إذن صاحبه أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز. قلت: فإن أجازه صاحبه حين بلغه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يجوز. قلت: أرأيت العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه، فإن أجاز ذلك المولى أيجوز ذلك أم لا؟ قال: ذلك جائز، كذلك قال مالك قلت: ما فرق بين الأمَة والعبد في قول مالك؟ قال: لأن العبد يعقد نكاح نفسه وهو رجل والعاقد في امرأته ولي، فالأمَة يجوز أن تعقد نكاح نفسها فعقدها نكاح نفسها باطل لا يجوز وإن أجازه السيد. قلت: أرأيت إن طلق العبد امرأته قبل إجازة المولى، أيجوز طلاقه؟ فقال: نعم، في رأيي. قلت: إن فسخ السيد نكاحه أيكون طلاقاً؟ قال مالك: إن طلق عليه السيد

واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فذلك جائز. قلت: إنما طلاق العبيد اثنتين فما يصنع مالك بقوله ثلاثاً؟ قال: كذلك قال إنها تلزم الاثنان، ألا ترى أن في حديث زبراء قالت ففارقته ثلاثاً وإنما كان طلاقه اثنتين. قلت: أرأيت إن تزوج عبده من غير إذنه فقال السيد: لا أجيز، ثم قال: قد أجزت أيجوز أم لا؟ قال: قال مالك: إن كان قوله ذلك لا أجيز مثل قوله لا أرضى إني لست أفعل، ثم كلم في ذلك فأجاز فذلك جائز إذا كان ذلك قريباً، وإن كان أراد بذلك فسخ النكاح مثل ما يقول الرجل قد رددت ذلك وقد فسخته فلا يجوز وإن أجازه إلا بنكاح مستقبل.

قلت: أرأيت إذا تزوّج العبد بغير إذن مولاه فأعتقه المولى، أيكون النكاح صحيحاً؟ قال: نعم، في رأيي ولا يكون للسيد أن يؤدبه بعد عتقه إياه. قلت: أرأيت العبد ينكح بغير إذن سيده فيبيعه سيده قبل أن يعلم، أيكون للمشتري من الإجازة والردّ شيء أم لا؟ قال: قد سمعت عن مالك شيئاً ولست أحقه، وأرى أن هذا السيد الذي اشترى ليس له أن يفرق، فإن كره المشتري العبد رد العبد وكان للبائع إذا رجع إليه العبد أن يجيز أو يفرق وهو رأيي. قلت: أرأيت إن لم يبعه سيده ولم يعلم بنكاحه حتى مات السيد أيكون لمن ورث العبد أن يردّ النكاح أو يجيز؟ قال: نعم، له أن يردّ أو يجيز في رأيي. قال: ومما يبين ذلك أني سألت مالكاً عن الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة لغريمه ليقضينه حقه إلى أجل، إلّا أن يشاء أن يؤخره فيموت الذي له الحق ويرثه ورثته فيريدون أن يؤخروه أيكون ذلك للورثة بحال ما كان للميت الذي استخلفه؟ قال: قال مالك: نعم، هم بمنزلته لهم أن يؤخروه كما كان لصاحبهم أن يؤخره. قال ابن القاسم: ونزلت بالمدينة فأفتى بها مالك وقالها غير مرة. قلت: أرأيت رجلاً زوج أخته وهي بكر في حجر أبيها بغير أمر الأب فأجاز الأب أيجوز النكاح أم لا؟ قال: بلغني أن مالكاً قال لا يجوز ذلك إلّا أن يكون ابناً قد فوض إليه أبوه أمره، فهو الناظر له والقائم بأمره في ماله ومصلحته وتدبير شأنه فمثل هذا إذا كان هكذا ورضي الأب بنكاحه إذا بلغ الأب ذلك فذلك جائز، وإن كان على غير ذلك لم يجز وإن أجازه الأب وكذلك هذا في أمَة الأب. قلت: فالأخ قال: لا أعرف من قول مالك إن فعل الأخ في هذا كفعل الولد وأرى أنا إن كان هذا الأخ من أخيه مثل ما وصفت لك من الولد جاز نكاحه إذا أجازه الأخ. إن كان الناظر لأخيه في ماله مدبراً بماله القائم له في أمره.

قلت: أرأيت إن كان الجد هو الناظر لابنه فزوج ابنة ابنه على وجه النظر لها أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: أراه مثل قول مالك في الولد أن هذا جائز. قلت: أرأيت

الصغير إذا تزوّج بغير إذن الأب فأجاز الأب نكاحه أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع ذلك من مالك وأرى ذلك جائزاً وهو عندي كبيعه وشرائه إذا أجاز ذلك له من يليه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له في ذلك. قلت: أرأيت الصبيّ إذا تزوّج بغير أمر الأب، ومثله يقوى على الجماع فدخل بها وجامعها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى إن أجازه الأب جاز وهو عندي بمنزلة العبد والعبد لا يعقد نكاحاً على أحد، وهو إذا عقد نكاح نفسه فأجازه السيد جاز، فكذلك الصبي هو لا يعقد نكاح أحد وهو إذا عقد نكاح نفسه فأجازه الولي على وجه النظر له والإصابة والرغبة جاز. قلت: فإن جامعها ففرق الولي بينهما، أيكون عليه من الصداق شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليه من الصداق. قال: ولقد سُئل مالك عن رجل بعث يتيماً في طلب عبد له أبقَ إلى المدينة فأخذه من المدينة فباعه، فقدم صاحب العبد، فأصاب العبد وأصاب الغلام قد أتلف المال؟ قال: قال مالك: يأخذ العبد صاحبه ولا شيء على الغلام من المال الذي أتلف، ولا يكون ذلك عليه ديناً، فكذلك مسألتك ألا يكون هذا مثل ما أفسد أو كسر؟ قال: لا.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً زوّج رجلاً بغير أمره فبلغ ذلك الرجل فأجاز؟ قال: قال مالك: لا يجوز هذا النكاح وإن رضي إذا طال ذلك. قلت: أفيتزوّجها ابنه أو أبوه؟ قال: قال مالك: لا يتزوّجها ابنه ولا أبوه. قلت: أفيتزوّج الذي كان تزوّجها وهو غائب ابنتها أو أمها؟ قال: أما ابنتها فلا بأس أن يتزوّجها إذا لم يكن دخل بالأم، وأما الأم فلا يتزوّجها لأن مالكاً كره لأبيه ولابنه أن يتزوجها. قلت: وكذلك أجداده وولد ولده؟ قال: نعم، الأجداد وولد الولد هم آباء وأبناء فلا يصلح ذلك عند مالك.

توكيل المرأة رجلاً يزوجها

قلت: أرأيت امرأة وكلت ولياً يزوجها من رجل، فقال الوكيل قد زوّجتك وادّعى الزوج أيضاً أن الوكيل قد زوجه وأنكرت المرأة وقالت ما زوجتني وهي مقرة بالوكالة؟ قال: إذا أقرت بالوكالة لزمها النكاح. قلت: فإن أمرت رجلاً أن يبيع عبداً لي فذهب فأتاني برجل فقال: قد بعت عبدك الذي أمرتني ببيعه من هذا الرجل، فقال سيد العبد قد أمرتك ببيعه ولم تبعه وأنت في قول مالك قد بعته كاذب؟ قال: القول قول الوكيل ويلزم الآمر البيع لأنه قد أقر بالوكالة.

قلت: فلو أنه قال لرجل قد وكلتك على أن تقبض حقي الذي لي على فلان، فأتى

الوكيل فقال قد قبضته وضاع مني وقال الآمر قد أمرتك ووكلتك بقبض ذلك ولكنك لم تقبضه أيصدق الوكيل أم لا؟ قال: قال مالك: يقال للغريم أقم البيّنة إنك قد دفعت إلى الوكيل وإلّا فاغرم فإن أقام البيّنة أنه قد دفع ذلك إلى الوكيل، كان القول قول الوكيل على التلف، فإن لم يقم الغريم لبيّنة غرم ولم يكن له على الوكيل غرم لأنه أقر أنه قبض ما أمره به. قلت: ولِمَ لا يصدق الوكيل في هذا الموضع وقد أقرّ له الآمر بالوكالة وقد صدقته في المسائل الأولى؟ قال: لأنه هٰهنا إنما وكله بقبض ماله، ولا يصدق الوكيل على قوله أنه قد قبض المال إلّا ببيّنة لأنه إنما توكل بقبض ماله على التوثيق البيّنة وإنما وكله إذا وكله بقبض المال على أن يشهد على قبض المال، فإن لم يشهد فادّعى أنه قبض لم يصدق إلّا أن يصدق إلّا أن يصدقه الآمر، قال: وهذا مخالف للذي أمر رجلاً أن يبيع عبده لأن هذا لم يتلف للآمر شيئاً.

قلت: فإن كانت المرأة قد وكلته أن يزوجها ويقبض صداقها فقال: قد زوجتك وقبضت صداقك وقد ضاع الصداق مني؟ قال: هذا مصدق على التزويج ولا يصدق على قبض الصداق ولا يشبه هذا البيع، ألا ترى لو أن رجلاً يبيع سلعته كان له أن يقبض الثمن وإن لم يقل أقبض الثمن وليس للمشتري أن يأبى ذلك عليه، وإن الذي وكل بالتزويج وكلته امرأة بإنكاحها أو رجل وكله في وليته أن يزوج فزوج، ثم أراد قبض الصداق لم يكن ذلك له ولا يلزم الزوج دفع ذلك إليه كان ضامناً فهذا فرق ما بين الوكالة بقبض الصداق وبين البيع، إنما الوكالة في قبض الصداق كالوكالة بقبض الديون فلا أرى أن يخرجه إذا ادّعى تلفاً إلّا ببيّنة تقوم له على قبض الصداق.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك أولاداً أو أوصى إلى امرأته واستخلفها على بضع بناته أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم، يجوز وتكون أحق من الأولياء ولكن لا تعقد النكاح وتستخلف هي من الرجال من يعقد النكاح.

النكاح بغير بيّنة

قلت: أرأيت إن تزوج رجل بغير بيّنة وأقرّ المزوج بذلك أنه زوجه بغير بيّنة أيجوز أن يشهدا في المستقبل وتكون العقدة صحيحة في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك: قال: وقال مالك في رجل تزوج امرأة فلما أراد أبوها أن يقبض الصداق قالت: زوجتني بغير شهود فالنكاح فاسد، قال مالك: إذا أقرّ أنه تزوج فالنكاح له لازم ويشهدان فيما يستقبلان قلت: وسواء إن أقرا جميعاً أنه زوجها بغير بيّنة أو أقرّا أحدهما؟ قال: نعم،

ذلك سواء عند مالك إذا تزوج بغير بيّنة، فالنكاح جائز ويشهد أن فيما يستقبلان وإنما الذي أخبرتك مما سمعت من مالك أنهما تقاراً ولا بيّنة بينهما.

قلت: أرأيت الرجل إذا زوج عبده أمته بغير شهود ولا مهر؟ قال: قال مالك: لا يزوج الرجل عبده أَمَته إلاّ بشهود وصداق. قلت: فإن زوجه بغير شهود؟ قال: أخبرتك أن مالكاً قال في رجل تزوج بغير شهود فقال الرجل بعد ذلك أنكحتني بغير شهود فهو نكاح مفسوخ فقال مالك: إذا أقرّ أنه زوجه قال فليشهد أن فيما يستقبل وهذا إذا لم يكن دخل بها. قلت: فإن زوجه بغير صداق؟ قال: إن زوجه على أنه لا صداق عليه فهذا النكاح مفسوخ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على نكاحهما. قلت: فإن زوجه ولم يذكر الصداق ولم يقل أنه لا صداق عليك؟ قال: هذا التفويض وهذا النكاح جائز ويفرض للأَمَة صداق مثلها وهذا رأيي لأن مالكاً قال في النساء والنساء يجتمع في الحرائر والإماء.

قلت: أرأيت الرجل ينكح ببيّنة ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك؟ قال: لا، قلت: فإن تزوج بغير بيّنة على غير استسرار؟ قال: ذلك جائز عند مالك وليشهدان فيما يستقبلان. قلت: لِمَ أبطلت الأول؟ قال: لأن أصل هذا الاستسرار، فهو وإن كثرت البيّنة إذا أمر بكتمان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد.

قلت: أرأيت إن زوج الرجل ابنته وهي ثيب فأنكرت البنت ذلك فشهد عليها الأب ورجل آخر أنها قد فوضت ذلك إلى أبيها فزوجها من هذا الرجل؟ قال: لا يجوز نكاحه لأنه إنما شهد على فعل نفسه وهو خصم ولقد سمعت أن مالكاً سُئل عن رجل وجد مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها أن الأب زوجها إياه فقال: لا يقبل قولهما ولا يجوز نكاحه وأرى أن يعاقبا.

قلت: أرأيت إن تزوّج رجل مسلم نصرانية بشهداء نصارى أيجوز نكاحه؟ قال: لا أرى أن يجوز نكاحه بشهادة النصارى فإن كان لم يدخل أشهد على النكاح ولزم الزوج النكاح. ابن وهب عن يزيد بن عياض عن إسماعيل بن إبراهيم عن عباد بن سنان عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحارث؟**» قال: «**بلى قد أنكحتها ولم يشهد**». ابن وهب عن أبي ذئب أن حمزة بن عبد الله خطب على ابنه إلى سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ابنته فلما أراد أن يزوجه قال له حمزة أرسل إلى أهلك، قال سالم: فزوجه وليس معهما غيرهما. ابن وهب عن الليث عن

يحيى بن سعيد أنه قال: يجوز شهادة الأبداد في النكاح والعتاقة. يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سراً وأشهد رجلين قال: إن مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضي عدتها وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك وللمرأة مهرها ثم إن شاءت نكحته حين تنقضي عدتها نكاح علانية. قال يونس وقال ابن وهب مثله. قال يونس قال ابن شهاب: وإن لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها ونرى أن ينكلهما الإمام بعقوبة والشاهدين بعقوبة فإنه لا يصلح نكاح السر. وقال يحيى بن عبد الله بن سالم مثله ابن لهيعة عن يعقوب بن إبراهيم المدني عن الضحّاك بن عثمان أن أبا بكر الصديق قال: لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به ويشهد عليه، ابن وهب عن شمر بن نمير الأموي عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ مرّ هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعباً فقالوا: ما هذا فقالوا نكاح فلان يا رسول الله فقال: «**كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان**».

قال حسين: وحدثني عمرو بن يحيى المازني عن جده أبي حسين أن رسول الله ﷺ كره نكاح السر حتى يضرب بالدف ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أيوب بن شرحبيل أن مرّ من قبلك أن يظهروا عقدة النكاح بالدف حتى يفرق بين النكاح والسفاح وامنع الذين يضربون بالبرابط والبرابط الأعواد.

النكاح بالخيار

قلت: أرأيت إن تزوّج رجل امرأة بإذن الولي وشرطوا الخيار للمرأة أو للزوج أو للولي أو لهم كلهم يوماً أو يومين أيجوز هذا النكاح عند مالك وهل يكون في النكاح خيار؟ قال: أرى أنه لا خيار فيه وأرى إذا وقع في النكاح الخيار فسخ النكاح ما لم يدخل بها لأنهما لو ماتا قبل الخيار ولم يتوارثا. قلت: أرأيت إن بنى بها قبل أن يفسخ هذا النكاح أيفسخ أم لا؟ قال: لا يفسخ ويكون لها الصداق الذي سمي لها ولا ترى إلى صداق مثلها.

قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة على أنه بالخيار يوماً أو يومين أو ثلاثاً أو على أن المرأة بالخيار مثل ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك؟ قال: قال مالك في الذي يتزوّج المرأة بصداق كذا وكذا على أنه إن لم يأتها بصداقها إلى أجل كذا وكذا فلا نكاح بينهما. قال مالك: هذا نكاح فاسد ويفرق بينهما. قلت: دخل أو لم يدخل؟ قال: لم يقل لي مالك دخل بها أو لم يدخل وإن دخل لم أفسخه وجاز النكاح وكذا مسألتك في تزويج الخيار.

قلت: أرأيت إن قال: أتزوّجك على أحد عبدي هذين أيهما شئت أنت أو أيهما شئت أنا؟ قال: أما إذا قال: أيهما شاءت المرأة فذلك جائز وأما إن قال أيهما شاء الرجل فلا خير فيه، ألا ترى أن لو باع أحدهما من رجل بعشرة دنانير يختار المشتري أيهما شاء لم يكن بذلك بأس ولو قال أعطيك أنا أيهما شئت لم يكن في ذلك خير وهو قول مالك والنكاح عندي مثله. قال ابن القاسم: وقال الليث قال ربيعة: الصداق ما وقع به النكاح وكذلك قال مالك.

النكاح إلى أجل

قلت: أرأيت إذا تزوّج امرأة بإذن ولي بصداق قد سماه تزوجها إلى أشهر أو سنة، أو سنتين أيصلح هذا النكاح؟ قال: قال مالك: هذا النكاح باطل إذا تزوّجها إلى أجل من الآجال فهذا النكاح باطل. قال: وقال مالك وإن تزوجها بصداق قد سماه فشرطوا على الزوج إن أتى بصداقها إلى أجل كذا وكذا من الآجال وإلاّ فلا نكاح بينهما. قال مالك: هذا النكاح باطل قلت: دخل بها أو لم يدخل؟ قال: قال مالك: هو مفسوخ على كل حال دخل بها أو لم يدخل بها. قال مالك: وإنما رأيت فسخه لأني رأيته نكاحاً لا يتوارثون عليه أهله.

قال سحنون: هذه المسألة قوله كانت له في تزويج الخيار أنه يفسخ دخل بها أو لم يدخل وكان يقول لأن فساده من قبل عقده ثم رجع فقال إذا دخل جاز ويفسخ قبل الدخول.

قلت: أرأيت إن قال أتزوجك شهراً يبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحاً ويبطل الشرط؟ قال: قال مالك: النكاح باطل يفسخ وهذه المتعة وقد ثبت عن رسول الله ﷺ تحريمها. قلت: أرأيت إن قال لها إن مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك ورضي بذلك وليها ورضيت؟ قال: هذا النكاح باطل ولا يقام عليه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة بثلاثين ديناراً نقداً أو ثلاثين نسيئة إلى سنة؟ قال: قال مالك: لا يعجبني هذا النكاح ولم يقل لنا فيه أكثر من هذا. قال مالك: ليس هذا من نكاح من أدركت، قلت: فما يعجبك من هذا النكاح إن نزل؟ قال: أجيزه وأجعل للزوج إذا أتى بالمعجل أن يدخل عليها وليس لها أن تمنعه نفسها وتكون الثلاثون المؤخرة إلى أجلها. قلت: فإن طال الأجل أو قال في الثلاثين المؤخرة إنها إلى موت أو فراق؟ قال: أما إذا كان إلى موت أو فراق فهو مفسوخ ما لم يدخل بها وكذلك قال مالك وأما إذا كان إلى أجل بعيد فأراه جائزاً ما لم يتفاحش بعد ذلك.

في شروط النكاح

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة على أن لا يتزوّج عليها ولا يتسرر أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط إن أدرك قبل البناء في قول مالك؟ قال: قال مالك: النكاح جائز والشرط باطل. قلت: لِمَ أجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟ قال: قال مالك: قد أجازه سعيد بن المسيب وغير واحد من أهل العلم وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح. الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد الله بن السباق أن رجلاً تزوّج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها، فوضع عنه عمر الشرط، وقال المرأة مع زوجها. رجال من أهل العلم وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح، عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن ربيعة وأبي الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيىٰ بن سعيد مثله، ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال قد نزل ذلك في زمان عبد الملك بن مروان مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ أن قد أصاب القضاء في ذلك ما لم يكن فيه طلاق.

قلت: فأي شيء الشروط التي يفسد بها النكاح في قول مالك؟ قال: ليس لها حدّ، قال ابن القاسم: وقال مالك: من تزوّج امرأة على شروط تلزمه ثم إنه صالحها أو طلقها تطليقة فانقضت عدتها ثم تزوّجها بعد ذلك بنكاح جديد قال: قال مالك: يلزمه تلك الشروط ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء. قال: وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما ينكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط شيء. قال: وإن شرط في نكاحه الثاني فإن ذلك لا ينفعه، وتلك الشروط له لازمة ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء. قلت: أرأيت إن قال أتزوّجك بمائة دينار، على أن أنقدك خمسين، وخمسون على ظهري؟ قال: إن كان هذا الذي على ظهره يحل بدخول الزوج عندهم فأراه جائزاً وإن كانت لا تحل إلّا إلى الموت أو فراق، فأراه غير جائز. فإن أدرك النكاح فسخ وإن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها. قلت: أرأيت هذا الذي تزوّج على مهر معجل ومنه مؤجل إلى موت أو طلاق فدخل بها أيفسخ هذا النكاح أم يقرّه إذا دخل بها؟ قال: قال مالك: إذا دخل بها أجزت النكاح وجعلت لها صداق مثلها ولم أنظر إلى الذي سمى من الصداق إلّا أن يكون صداق مثلها أقل مما جعل لها فلا ينقص منه شيء.

جدّ النكاح وهزله

قلت: أرأيت إن خطب رجل امرأة ووليها حاضر، فقال: زوجنيها بمائة دينار فقال

الـولي قـد فعلت وقـد كـانت فـوّضت إلى الـولي في ذلـك الـرجـل الخـاطب وهي بكـر والمخطوب إليه والدها، فقال الخاطب: لا أرضى بعد قول الأب أو الـوليّ قد زوّجتـك؟ قال: أرى ذلك يلزمـه ولا يشبه هـذا البيع لأن سعيـد بن المسيب قال: ثـلاث ليس فيهنّ لعب هزلهنّ جد النكاح والطلاب والعتاق فأرى ذلك يلزمه.

شروط النكاح أيضاً

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوّج امرأة وشرطت عليه شروطاً وحطت من مهرهـا لتلك الشروط، أيكون لها ما حطت من ذلك أم لا؟ قال: ما حطت من ذلك في عقدة النكاح، فلا يكون لها على الزوج شيء من ذلك وما شرطت على الزوج فهو باطـل إلاّ أن يكون فيه عتق أو طلاق وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن كانت إنما حطت عنـه بعد عقـدة النكاح على أن شرطت عليه هذه الشروط؟ قال: يلزمه ذلك ويكون له المال، قال: فإن أتى شيئاً مما شرطت عليه رجعت في المال فأخذتـه مثل ما يشترط أن لا يخـرجها من مصـرها ولا يتسرر عليها ولا يتزوّج قلت: فإن كانت أعطته المال على أن لا يتزوج عليها، فـإن تزوج عليها فهي طالق ثـلاثاً؟ قـال: فإن فعـل وقع الـطلاق ولم يرجـع في المال لأنهـا اشترت طلاقها بما وضعت عنه.

نكاح الخصي والعبد

قلت: يجوز نكاح الخصي وطلاقه في قول مالك؟ قال: قال مالـك: نكاحـه جائـز وطـلاقه جـائز، قـال: ولقد كـان في زمن عمـر بن الخـطاب خصي كـان جـاراً لعمـر بن الخطاب، قال: فكان عمر يسمـع صوت امـرأته وضغـاءها من زوجهـا هذا الخصي. ابن وهب عن عمر بن الحارث عن بكيـر بن عبد الله بن سليمان بن يسار أن ابن سنـدار تزوج امرأة وكان خصياً ولم تعلم فنزعها منه عمر بن الخطاب.

قلت: فالمجنون أيجوز نكاحه أيضاً في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، نكاحه جائز لأنه يحتاج إلى أشياء من أمر النساء. ابن لهيعة عن عطاء بن أبي رباح أنـه قال: إذا دخلت عليه وهي تعلم أنه لا يـأتي النساء فـلا خصومـة لها بعـد ذلك. قلت: فـالعبد كم يتزوج في قول مالك؟ قـال: قال مـالك: أحسن مـا سمعت أن العبد يتـزوج أربعاً، وهـو قـول مالـك أن العبد يتـزوج أربعاً. قلت: كم ينكـح العبد في قـول مالـك؟ قال: أربعـاً قلت: إن شاء إماء وإن شاء حرائر؟ قال: كذلك قال مالك. قلت: أرأيت العبد إذا تزوج

بغير إذن سيده فنقد مهراً أيكون للسيد أن يأخذ جميع ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت العبد بين الرجلين ينكح بإذن أحدهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: إنه لا يجوز إلّا أن يأذنا جميعاً. ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت ابن قسيط واستفتى في عبد استطاع طولاً أن ينكح حرة فلم يرَ بأساً أن ينكح أمَة، ولم يرَ عليه ما على الحر في ذلك، قال بكير: وسمعت عمرو بن شعيب يقول ذلك. ابن وهب عن يونس بن يزيد وغيره عن ابن شهاب أنه قال: لو كان له رغائب الأموال ثم نكح الإماء وترك الحرائر لجاز له ذلك، وهو مع ذلك يصلح له نكاح الحرائر في السنة. قال: فبذلك يرى أنه لا يحرم على المملوك أن ينكح الأمَة على الحرة، قال يونس وقال ربيعة يجوز له أن ينكح أمَة على حرة. رجال من أهل العلم عن القاسم وسالم وابن شهاب وربيعة ويحيى بن سعيد ومجاهد وابن جبير وكثير من العلماء أنهم قالوا: ينكح العبد أربعاً. ابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه قال: ينكح العبد أربع نصرانيات. جرير بن حازم أنه سمع يحيى بن سعيد عندنا في المدينة في العبد يتزوج بغير إذن سيده إن سيده بالخيار إن شاء أمضاه وإن شاء رده، فإن أمضاه فلا بأس به.

قلت: لابن القاسم: أي شيء يكون الحر فيه والعبد سواء في هذه الأشياء الكفارات والحدود؟ قال: أما الكفارات كلها فإن العبد والحر فيها سواء، وأما حد الفرية فإن على العبد فيه أربعين جلدة، وأما الطلاق فهو ما قد علمت وأما الظهار فكفارته في الظهار مثل كفارة الحر لأن هذا كفارة وكذلك اليمين بالله، وإيلاؤه مثل إيلاء الحر وكفارته في الإيلاء نصف مثل كفارة الحر إلّا أنه لا يقدر على أن يعتق، قال مالك: والصيام في كفارة اليمين للعبد أحب إليّ، فإن أطعم فأرجو أن يجزئه وكذلك الكسوة ويضرب للعبد إذا فقد عن امرأته سنتين نصف أجل الحر وإذا اعترض عن امرأته فلم يقدر على أن يطأها نصف أجل الحر ستة أشهر. قلت: أرأيت المكاتب يتزوج ابنة مولاه أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك. قال ابن القاسم: وأرى أنه جائز. قلت: وكذلك العبد يتزوج ابنة مولاه برضا مولاه ورضاها؟ قال: هو بمنزلة المكاتب أيضاً وقد كان مالك يستثقله ولست أرى به بأساً. قلت: أرأيت المكاتب يشتري امرأته هل يفسد عليه النكاح في قول مالك؟ قال: نعم، ويطؤها بملك اليمين. ويفسد النكاح في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا زوج الرجل عبده على من المهر؟ قال: على العبد إلّا أنه يشترطه السيد على نفسه. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال في العبد ينكح، قال: أما الذي خطب عليه سيده وأنكحه وسمى صداقاً فالصداق على سيده، وأما

رجل أذن في نكاح عبده لقوم خطب إليهم العبد مولاتهم أو جاريتهم فإن الصداق على العبد بمنزلة الدين عليه إن كانت وليدة، فلا يجوز صداقها إلّا فيما بلغ ثلث ثمنها وإن كانت حرة فما سمى لها لأن السيد فرط حين أذن في النكاح فحرمتها أعظم مما عسى أن يصدق العبد. قلت: أرأيت إن أذن السيد لعبده في النكاح، أيكون المهر في ذمته أو في رقبته؟ قال: قال مالك: المهر في ذمته. قلت: أرأيت إن تزوج العبد بغير إذن سيده، أيكون المهر في رقبة العبد أم لا؟ قال: لا يكون في رقبته ويأخذ السيد المهر الذي دفعه العبد إليها، وكذلك قال مالك، إلّا أنه قد يترك لها قدر ربع دينار.

قلت: أرأيت إن أعتق هذا العبد يوماً من الدهر، هل تتبعه هذه المرأة بالمهر الذي سمى لها؟ قال: نعم، في رأيي إن كان دخل إلّا أن يكون السلطان أبطله عنه، وإن أبطله العبد أيضاً فهو باطل. قلت: ولِمَ قلت: إذا أبطله السلطان عنه ثم عتق بعد ذلك أنه لا يلزمه في رأيك وعلى ما قلته؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال في العبد إذا أدان بغير إذن سيده أن ذلك ديْناً عليه إلّا أن يفسخه السلطان. قلت: فإذا فسخه السلطان، ثم عتق العبد بعد ذلك، أيبطل الديْن عنه بفسخ السلطان ذلك الديْن عنه؟ قال: كذلك بلغني عن مالك. قلت: أرأيت كلما لزم ذمة العبد أيكون للغرماء أن يأخذوا ذلك من العبد بعد أن يأخذ السيد خراجه من العبد إن كان عليه خراج؟ قال: قال مالك: ليس لهم من خراج العبد شيء.

قال ابن القاسم: ولا من الذي يبقى في يدي العبد بعد خراجه قليل ولا كثير قال مالك: وإنما يكون ذلك لهم في مال إن وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد، فأما عمله فليس لهم منه قليل ولا كثير وإنما يكون دينهم الذي صار في ذمة العبد في مال العبد إن طرأ للعبد مال يوماً ما بحال ما وصفت لك، وإن أعتق العبد يوماً ما كان ذلك الديْن عليه يتبع به. وهذا قول مالك، وكل ديْن لحق العبد وهو مأذون له في التجارة فهذا الذي يكون في المال في يديه أو كسبه من تجارة بحال ما وصفت لك وليس لهم من عمل يديه وخراجه قليل ولا كثير وإن كان للسيد عليه ديْن ضرب بدينه مع الغرماء.

قلت: أرأيت العبد إذا اشترته امرأته وقد بنى بها كيف بمهرها وعلى من يكون مهرها؟ قال: على العبد. قلت: ولا يبطل؟ قال: لا يبطل وهذا رأيي، لأن مالكاً قال في امرأة داينت عبداً أو رجل داين عبداً ثم اشتراه وعليه دينه ذلك، إن دينه لا يبطل، فكذلك مهر تلك المرأة إذا اشترت زوجها لم يبطل ديْنها وإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها، ألا

ترى أنها وسيده اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك لأن الطلاق بيد العبد فلا يجوز له إخراج ما في يديه ولا ما هو أملك به من سيده بالإضرار. قلت: أرأيت المرأة تكاتب عبدها، أيجوز أن ينكحها في قول مالك؟ قال: لا يجوز لأن المكاتب عبدها، ألا ترى أنه إن عجز رجع رقيقاً، أولا ترى أنه في حال الأداء فلا بأس أن يرى شعرها إذا كان وغداً دنيئاً لا خطب له، فإن كان له منظر وخطب فلا يرى شعرها وكذلك عبدها. قال: فقلنا لمالك أرأيت المرأة يكون لها في العبد شرك أيصلح أن يرى شعرها؟ قال: لا يصلح له أن يرى شعرها وغداً كان أو غير وغدٍ. قلت: وما الوغد؟ قال: الذي لا منظر له ولا خطب فذلك الوغد.

في نكاح الحر الأمَة

قلت: أرأيت كم يتزوج الحر من الإماء في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى أنه إن خشي على نفسه العنت، فإنه يتزوج ما بينه وبين أربع. قلت: والعبد يتزوج من الإماء ما بينه وبين الأربع في قول مالك وإن لم يخف العنت على نفسه؟ قال: نعم، قلت: أفيجوز أن يتزوج الرجل أمَة والده؟ قال: نعم في رأيي إن ذلك جائز. قلت: فإن كان والده عبداً وهو حر فيزوج والده أمَته؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى ذلك. قلت: أرأيت الرجل، أيجوز له أن ينكح أمَة ابنه؟ قال: لا يجوز له ذلك. قلت: ولم لا يجوز أن يتزوج الرجل أمَة ابنه؟ قال: لأنها كأنها له، فمن هٰهنا كره ذلك ولا حدّ عليه فيها. قلت: أرأيت الرجل أيجوز له أن يتزوج أمَة امرأته؟ قال: نعم، في رأيي، لأن مالكاً قال: من زنى بأمَة امرأته رجم.

قلت: ويجوز أن يتزوج أمَة أخيه؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن تزوج الرجل أمَة ولده فولدت، ثم اشتراها أتكون أم ولده بذلك الولد أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل من تزوّج أمَة ثم اشتراها وقد كانت ولدت قبل أن يشتريها أنها لا تكون أم ولد بذلك الولد، إلّا أن يشتريها وهي حامل، فتكون بذلك الولد أم ولد، ألا ترى أن الولد الذي ولدته قبل أن يشتريها أنه لسيده الذي باعها، فالذي اشتراها وهي حامل به فتصير بهذا أم ولد ولا تصير بالذي ولد قبل الشراء أم ولد لأنه رقيق، وأما ما سألت عنه من اشتراء الوالد امرأة ابنه وهي حامل فإني لا أراها أم ولد وإن اشتراها وهي منه لأن الولد قد عتق على جده وهو في بطنها، ولا تكون أم ولد إذا اشتراها وهي حامل منه بمن يعتق عليه وهو في بطنها، فأما ما تثبت فيه الحرية فعتق على من ملكه فاشتراها وهي حامل به فلا تكون به أم ولد، ألا ترى أن سيدها لو أراد بيعها لم

يكن ذلك له لأنه قد عتق عليه ما في بطنها، وقال غيره لا يجوز له شراؤها لأن ما في بطنها قد عتق على أبيه فهو والأجنبيون سواء وأن الأخرى التي لغير أبيه لو أراد بيعها وهي تحت زوجها باعها وكان ما في بطنها رقيقاً، فهذا فرق ما بينهما. قلت: أرأيت الحر، أيصلح له أن يتزوج مكاتبته؟ قال: لا يصلح له ذلك لأن مالكاً قال لا يصلح أن يتزوج الرجل أمَته ومكاتبته بمنزلة أمَته والله أعلم.

إنكاح الرجل عبده أمَته

قلت: أرأيت المأذون له في التجارة أو المحجور عليه، إذا كانت له أمَة فزوجها سيدها من عبده ذلك والعبد هو لسيد الأمَة، أيجوز هذا التزويج في قول مالك؟ قال: وجه الشان ينزعها ثم يزوّجها إياه بصداق. قلت: فإن زوّجها إياه قبل أن ينزعها؟ قال: أراه انتزاعاً وأرى التزويج جائزاً، ولكن أحب إليّ أن ينزعها ثم يزوّجها ولذا قلت: إن أراد أن يطأ أمَة عبده فإنه ينبغي له أن ينزعها منه. ثم يطأها، فإن وطئها قبل أن ينزعها قال: هذا انتزاع ولكن ينزعها قبل أن يطأها أحب إليَّ. قلت: أتحفظ هذا عن مالك؟ قال: أما الوطء إذا أراد أن يطأها فهو قوله. ابن وهب عن محمد بن عمر عن ابن جريج عن عطاء أنه قال: لا يزوج الرجل عبده أمَته بغير مهر، قال ابن وهب وقال ذلك مالك.

نكاح الأمَة على الحرة ونكاح الحرة على الأمة

قلت: هل تنكح الأمَة على الحرة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تنكح الأمَة على الحرة، فإن فعل ذلك جاز النكاح وكانت الحرة بالخيار، إن أحبت أن تقيم معه أقامت، وإن أحبت أن تختار نفسها اختارت. قال مالك: فإن أقامت كان القسم من نفسه بينهما بالسواء. قلت: فلها أن تختار فراقه بالثلاث؟ قلت: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن تختار إلّا تطليقة وتكون أملك بنفسها، ولا أرى أن تشبه هذه الأمَة تعتق تحت العبد فتختار الطلاق لأن الأمَة إنما جاء فيها الأثر والناس على غير ذلك، قال مالك: والحر يتزوج الحرة على الأمَة لا بأس بذلك إلّا أن تكون لم تعلم أن تحته أمَة، فتختار إذا تزوجها على أمة ولم تعلم كذلك قال مالك. ابن لهيعة والليث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال: لا تنكح الأمَة على الحرة وتنكح الحرة على الأمَة. ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: إذا تزوّج الرجل الحرة على الأمَة ولم

تعلم الحرة أن تحته أمَة كانت الحرة بالخيار إن شاءت فارقته وإن شاءت قرّت معها وكان لها إن قرّت معها الثلثان. قال يونس وقال ذلك ابن شهاب.

قلت: أرأيت إن كان تحته أمَتان علمت الحرة واحدة ولم تعلم الأخرى، أيكون لها الخيار أم لا في قول مالك؟ قال ابن القاسم: نعم، لها الخيار، ألا ترى لو أن حرة تزوّج عليها أمة فرضيت ثم تزوّج عليها أخرى فأنكرت كان ذلك لها وكذلك هذا إذا لم تعلم بالإثنين وعلمت بالواحدة. قلت: لِمَ جعل مالك الخيار للحرة في هذه المسائل؟ قال: قال مالك: إنما جعلنا لها الخيار لما قالت العلماء قبلي، يريد سعيد بن المسيب وغيره ولولا ما قالوا رأيته حلالاً لأنه حلال في كتاب الله تعالى. ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال: أخبرني سليمان بن يسار أن السنة إذا تزوج الرجل الأمَة وعنده حرة قبلها أن الحرة بالخيار إن شاءت فارقت زوجها وإن شاءت أقرّت على صرامة فلها يومان وللأمَة يوم. قلت: لِمَ جعلتم الخيار للحرة إذا تزوج الحر الأمَة عليها، أو تزوجها على الأمَة والحرة لا تعلم؟ قال: لأن الحر ليس من نكاحه الإماء إلّا أن يخشى العنت، فإن خشي العنت وتزوج الأمَة كانت الحرة بالخيار، وللذي جاء فيه من الأحاديث. ابن وهب قال مالك: يجوز للحر أن ينكح أربعاً مملوكات إذا كان على ما ذكر الله في كتاب الله ومَنْ لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، قال: والطول عندنا المال، فمَنْ لم يستطع الطول وخشي العنَت فقد أرخص الله له في نكاح الأمَة المؤمنة.

وقال ابن القاسم وابن وهب وعلي قال: لا ينبغي للرجل الحر أن يتزوّج الأمَة وهو يجد طولاً لحرة ولا يتزوج أمَة إذا لم يجد طولاً لحرة إلّا أن يخشى العنت، وكذلك قال الله تبارك وتعالى وقال ابن نافع عن مالك: لا تنكح الأمَة على الحرة إلّا أن تشاء الحرة، وهو لا ينكحها على حرة ولا على أمَة وليس عنده شيء ولا على حال إلّا أن يكون ممن لا يجد طولاً وخشي العنَت. قال سحنون: وعلى هذا جميع الرواة وهو أحسن. قال مالك: والحرة تكون عنده ليست بطول يمنع به من نكاح أمَة إذا خشي العنَت لأنها لا تتصرف تصرف المال فينكح بها. مالك أن عبد الله بن عباس وابن عمر سُئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة، فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما. مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: لا تنكح الحرة على الأمَة إلّا أن تشاء الحرة، فإن شاءت فلها الثلثان.

قلت: أرأيت إذا لم يخشَ على نفسه العنَت وتزوج أمَة؟ فقال: كان مالك مرة

يقول ليس له أن يتزوجها إذا لم يخشَ العنَت، وكـان يقول إذا كـانت تحته حـرة فليس له أن يتزوج أمَة، فـإن تزوجهـا على حرة فـرق بينه وبين الأمَـة، ثم رجع فقـال إن تزوجهـا خيرت الحرة. قال مالك: ولولا ما جاء فيه من الأحاديث لـرأيته حـلالاً. قلت: أرأيت العبد إذا تزوج الحرة على الأمَة وهي لا تعلم أيكون لها الخيار إذا علمت؟ قال: قال مالك: لا خيار لها إذا تزوج أمَة على حرة، فلا خيار للحرة وكذلك قال لي مالك في هذه لأن الأمَـة من نسائه. قال يونس وقال ربيعة: يجوز له أن ينكح أمَة على حـرة. قال يـونس: كذلـك وقال ذلك ابن شهـاب. قلت: أرأيت العبد كيف يقسم من نفسـه بين الحرة وبين الأمَـة؟ قال: يعدل بينهما في القسم من نفسه. قال: وهو قول مالك.

استسرار العبد والمكاتب في أموالهما ونكاحهما بغير إذن سيدهما

قلت: أرأيت المكاتب أيتسرر في ماله في قول مالك؟ قال: نعم، ولقـد سألنـا مالكـاً عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده. قال: نعم ذلك له، وأخبرني عبد الله بن عمر عن نـافع أن عبيـد العبد الله بن عمـر كانـوا يتسررون في أمـوالهم ولا يستأذنـون، فسألت مالكاً عن ذلك فقال: لا بأس به. قلت: أرأيت المكاتب والمكاتبة أيجوز لهمـا أن ينكحا بغير إذن السيد في قول مالك؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن له فيهمـا الرق بعـد، ولا يجوز لمن عليه رق لغيـره أن ينكح إلاّ بـإذن من له الـرق فيه فـإن نكح فللسيـد أن يفسخ ذلك. قلت: أرأيت إن تزوج المكاتب امرأة بغيـر إذن سيده رجـاء الفضل، أتـرى النكاح جائزاً؟ قال: لا يجوز لأنه إن عجز رجـع إلى السيد معيباً لأن تزويـج العبد عيب، قـال: وقال لي مالك: لا يتزوج المكـاتب إلا بإذن سيـده، ابن وهب عن رجال من أهـل العلم عن ابن شهـاب ويحيـى بن سعيد وغيـر واحد من أهـل العلم من التابعين أنـه لا بأس أن يتسرر المملوك في ماله. وإن لم يذكر ذلك السيد.

الأمَة والحرة يغران من أنفسهما والعبد يغر من نفسه

قلت: أرأيت الرجل يتزوّج المرأة وتخبره أنها حرة، فإذا هي أمَة قد كان سيدها أذن لها في أن تستخلف على نفسها رجلاً يزوجها، أيكون له الخيار في قول مالـك؟ قال: إن لم يكن دخل بها كان له أن يفارقها ولا يكون عليه من الصـداق شيء، وإن هو دخـل بها أخذ منها الصداق الذي دفعه إليها وكان لها صداق مثلها، وإن شاء ثبت على نكاحه وكان

الصداق الذي سمى. قلت: أرأيت لو أن أمَة غرت من نفسها رجلاً وزعمت أنها حرة فظهر أنها أمَة؟ قال: قال مالك: لا يؤخذ منها المهر. قال ابن القاسم: وأنا أرى إن كان ذلك أكثر من صداق مثلها ترك لها صداق مثلها وأخذ منها الفضل. قلت: أرأيت الأولاد إن كانوا قتلوا وأخذ الأب ديتهم، ثم استحقت الأم؟ قال: قال مالك: على الأب قيمتهم يوم قتلوا والدية للأب.

قال ابن القاسم: وإنما على الأب قيمتهم إذا كان قيمة كل واحد منهم مثل الدية فأدنى، وإن كانت قيمة كل واحد منهم أكثر من الدية لم يكن على الأب إلّا الدية التي أخذ ليس على الأب أن يعطى أكثر مما أخذ. قلت: أرأيت إن استحق السيد هذه الأمَة وفي بطنها جنين؟ قال: الجنين حر وعلى الأب قيمته يوم تلده. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال عليه قيمتهم يوم يستحقهم سيد الأمَة ومن مات منهم قبل ذلك فلا شيء على الأب من قيمتهم. قلت: فإن ضرب رجل بطنها بعدما استحقها سيدها أو قبل أن يستحقها فألقت جنينها ميتاً؟ قال: قال مالك: يأخذ الأب فيه غرة عبداً أو وليدة من الضارب عند مالك ويكون على الأب لسيد الأمَة عشر قيمة أمَة يوم ضربت إلّا أن يكون أكثر من قيمة الغرة فلا يكون على الأب إلّا قيمة الغرة التي أخذ، لأنه لا يغرم أكثر ممّا أخذ ولا يجعل فيه على الضارب أكثر من الغرة لأنه حر ولا يكون على ضاربه أكثر من غرة، وكذلك ولدها ما قتل منهم وإنما فيه دية حر إن كانت قيمة أضعاف الدية ويقتل من قتلهم من الأحرار عمداً أو تحمل العاقلة الخطأ فيهم وعلى العاقلة ما جنوا وبينهم القصاص وبين الأحرار الذين جنوا عليهم أو جنوا هم عليهم وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت إن غرت أمَة من نفسها رجلاً فتزوجها، فولدت له أولاداً، فمات الرجل ولم يدع مالاً ثم استحقها سيدها وولدها أحياء أيكون للذي استحق الأمَة على الولد شيء؟ قال: بلغني أن مالكاً قال: إن كانوا أملياء والأب حي وهو عديم أتبعهم، ولم أسمعه من مالك، وكذلك الموت عندي بهذه المنزلة وقد قيل إنه ليس على الولد شيء. قلت: فلو كان الولد عدماً أيكون ذلك ديناً عليهم أم لا؟ قال: إن أيسروا رأيت ذلك عليهم كما كان يأخذ ذلك منهم إن وجدهم أملياء. قلت: ولِمَ جعل مالك لسيد الأمَة أن يتبعهم إذا كانوا أملياء؟ قال: لأن الغرم إنما كان على أبيهم لمكان رقابهم، فإن لم يوجد عند الأب شيء كان ذلك عليهم إن كانوا أملياء، والموت إن كان مات الأب ولم يدع مالاً أتبعهم إذا كانوا أملياء في رأيي. قلت: أرأيت إن كان الذي استحق الجارية عم الصبيان؟ قال: يأخذ قيمتهم. قلت: لِمَ؟ قال: لأن مالكاً قال إذا ملك الرجل ابن

أخيه أو ابن أخته لم يعتق عليه. قال مالك: وإنما يعتق على الرجل إذا ملك آباءه أو أمهاته أو أجداده أو جداته أو ولده أو ولد ولده أو أخوته، وإنما يعتق عليه الأجداد والجدات والآباء والأمهات والأولاد وأولاد الأولاد والأخوة والأخوات دنية، والأخوة للأب والأم، والأخوة للأم والأخوة للأب، من ملك فيه شيئاً من هؤلاء عتق عليه وهم أهل الفرائض، ولا يعتق عليه بنو أخيه ولا أحد من ذوي المحارم والقرابات سوى من ذكرت لك.

قلت: أرأيت إن كان الذي استق الجارية جد الصبيان؟ قال: لا شيء له من قيمتهم. قلت: أفيكون له ولاؤهم؟ قال: لا شيء له من الولاء عند مالك. قلت: ولِمَ لا يجعل له الولاء وغيره لو استحق الجارية أخذ قيمتهم فهذا الجد إذا لم يأخذ قيمتهم لأيّ شيء لا يكون له ولاؤهم؟ قال: لأنهم أحرار وإنما أخذت القيمة بالسنة فلا يكون ولاؤهم. قلت: وإذا غرت أمَة الأب أو أمَة الابن من نفسها والده أو ولده فتزوجها فولدت له أولاداً فاستحقها الأب أو ولده؟ فقال: لا شيء له من قيمتهم لأن مالكاً قال: إذا ملك الرجل أخاه أو أباه أو ولده أو ولد ولده فهو حر. وقال مالك في أم ولد غرت من نفسها رجلًا فتزوجها وولدت له أولاداً ثم أقام سيدها البينة أنها أم ولده ولم يقضِ له بقيمة الولد حتى مات السيد، قال: قال مالك: فلا شيء للورثة من قيمة أولاده، لأنهم عتقوا بعتق أمهم قبل أن يقضى على الأب بقيمة الولد حين مات السيد، فكذلك الذي استحق الجارية التي غرت أباه أو ابنه أنه لا شيء له من قيمة الأولاد لأنهم إذا ملكهم هم عتقوا عليه. فكما قال لي مالك في أم الولد إذا مات عنها سيدها قبل أن يقضى على الذي غرته بقيمة الأولاد أن الأولاد يعتقون بعتقها، فكذلك هذا الذي ملك ابن ابنه أو أخاه في رأيي أنه يعتق بملكه، لأنه إذا ملكه عتقه عليه.

قلت: أرأيت أم الولد إذا غرت من نفسها رجلًا فولدت أولاداً فاستحقها سيدها أنها أم ولده؟ قال: قال مالك: أرى لسيد الولد قيمتهم على أبيهم. قال: قلت لمالك: كيف قيمتهم؟ قال: على قدر الرجاء فيهم والخوف، لأنهم يعتقون إلى موت سيد أمهم وليس قيمتهم على أنهم عبيد. قال: فقلت لمالك فلو أن سيدهم استحقهم ورفع ذلك إلى السلطان فلم يقوموا حتى مات سيدهم؟ قال مالك: لا شيء عليه لورثة السيد على أبيهم لأنهم قد عتقوا حين مات سيدهم بعتق أمهم قبل أن يقضي بالقيمة. قال: فقلنا لمالك: فلو أن رجلًا منهم قتل؟ قال: ديته لأبيه دية حر ويكون لسيد الأمة على أبيهم قيمته يوم قتل. قال ابن القاسم: وذلك إذا كانت القيمة أدنى من الدية. فإن كانت أكثر لم يضمن الأب أكثر مما أخذ من الدية. قلت: أرأيت إن كانت مدبرة غرت من نفسها رجلًا فولدت

أولاداً؟ قال: يقوم أولادها على الرجاء والخوف على أنهم يرقون أو يعتقون ليس هم بمنزلة ولد أم الولد وهذا رأيي. قلت: فإن كانت مكاتبة غرت من نفسها فعتقت قبل أن يقوى سيدها على وطئها؟ قال: لا شيء لمولاها على أبي الولد إلّا أن يعجز فيرجع رقيقاً، قال: فيكون على الوالد قيمة الوالد لأنهم إن عتقت أمهم عتقوا بعتقها لأنهم في كتابتها، ألا ترى أن مالكاً قال في ولد أم الولد التي غرت من نفسها إذا مات سيدها قبل أن يقوموا فلا شيء على أبيهم من قيمتهم، فكذلك والد المكاتبة إذا عتقت. قال: وأرى أن تؤخذ منه قيمتهم فيوضع على يدي رجل، فإن عجزت دفع إلى سيدها وإن أدت كتابتها رد المال إلى أبيهم. قلت: أرأيت إن غرت من نفسها عبداً فزعمت أنها حرة فاستخلفت أيكون أولادها أحراراً أم رقيقاً؟ قال: الولد رقيق. قلت: أسمعت من مالك؟ قال: لا. قلت: ولِمَ جعلتهم رقيقاً أيضاً بظن العبد أنها حرة؟ قال: لأني لا بدّ لي من أن أجعل الأولاد تبعاً لأحد الأبوين، فأنا قد جعلتهم تبعاً للأم لأن العبد لا يغرم قيمتهم وهذا رأيي.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أخبرني أن فلانة حرة ثم خطبتها فزوجنيها غيره فولدت لي أولاداً، ثم استحقت أمَة أيكون لي على الذي أخبرني أنها حرة شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا شيء لك عليه إلّا أن يكون علم أنها أمَة، فقال لك هي حرة وزوجكها. فإذا علم أنها أمَة وقال لك هي حرة وزوجكها فولدت لك أولاداً فاستحق رجل رقبتها، فإنه يأخذ جاريته ويأخذ منك قيمة الأولاد، ولا ترجع أنت بقيمة الأولاد على الذي غرك وزوجك وأخبرك أنها حرة وهو يعلم أنها أمَة لأنه لم يغرك من الأولاد. قال: وأما الصداق فيكون على الزوج ويرجع به الزوج على الذي غره. قلت: أفتحفظ عن مالك أنه لا يرجع عليها بقيمة الأولاد؟ قال: لا، أقوم على حفظه الساعة. قلت: والمهر الذي قلت يرجع به على الذي غره أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، وهو رأيي. قلت: ولا يكون الرجل غاراً منها إلّا بعدما يعلم أنها أمَة وزوّجها إياه هو نفسه فهو الذي يكون قد غرّ منها، وأما إن أخبره أنها حرة وقد علم أنها أمَة فزوّجها غيره فإن هذا لا يكون غاراً ولا يكون عليه شيء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن زوجني، وقال: هي حرة وقد علم أنها أمَة. وأخبرني أنه ليس بوليها أهو غار؟ قال: إذا أعلمه أنه ليس بوليها، ثم وجدها على غير ما أخبره فلا شيء عليه من غرم الصداق في رأيي. قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة ويخبرها أنه حرّ فيظهر أنه عبد ويجيز سيده نكاحه، أيكون لها أن تختار فراقه ما لم

تتركه يطؤها بعد معرفتها بأنه عبد؟ ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في عبد انطلق إلى حيٍّ من المسلمين فحدثهم أنه حر فزوجوه امرأة حرة وهو عبد ولم تعلم المرأة بذلك. قال: السنة في ذلك أن يفرق بينهما حين تعلم بذلك، ثم تعتد عدة الحرة المسلمة ويجلد العبد نكالاً لما كذبها وخلبها وأحدث في الدين. قلت: أيكون فراق هذه عند غير السلطان؟ قال: إن رضي بذلك الزوج وهي فنعم وإلّا فرق السلطان بينهما إن أبى الزوج إذا اختارت فراقه. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال: قضى عمر بن الخطاب في فداء الرجل ولده من أمَة قوم وذلك أن رجلاً من بني عذرة نكح وليدة انتمت له إلى بعض العرب، فجاء سيدها ليأخذها وقد ولدت العذراء أولاداً. فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فقضى له في ذلك بالغرم مكان كل إنسان من ولده جارية بجارية وغلاماً بغلام. قال مالك: وبلغني ذلك عن عمر بن الخطاب أو عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما.

في عيوب النساء والرجال

قلت: أرأيت لو أن رجلاً زوج ابنته وبها داء قد علمه الأب مما يرد منه الحرائر، فدخل بها زوجها فرجع الزوج على الأب، أيكون للأب أن يرجع على الابنة بشيء مما رجع به الزوج عليه إذا ردها الزوج وقد مسّها؟ قال: لم أسمع من مالك ذلك ولا أرى ذلك له. قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة فأصابها معيبة من أي العيوب يردها في قول مالك؟ قال: قال مالك: يردها من الجنون، والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج. قلت: أرأيت إن تزوّجها وهو لا يعرفها، فإذا هي عمياء أو عوراء أو قطعاء أو شلاء أو مقعدة أو ولدت من الزنا؟ قال: قال مالك: لا ترد، ولا ترد من عيوب النساء في النكاح إلّا من الذي أخبرتك به. قلت: أرأيت إن كان العيب الذي بفرجها إنما هو قرن، أو حرق نار أو عيب خفيف يقدر معه على الجماع أو عفل يقدر معه على الجماع، أيكون هذا من عيوب الفرج الذي يرد منه في النكاح في قول مالك أم إنما ذلك العيب عند مالك إذا كانت قد خلطت أو نحو ذلك العيوب من عيوب الفرج الذي لا يستطيع الزوج معه الجماع مثل العفل الكثير ونحوه من العيوب التي تكون في الفرج؟ قال: قال مالك: قال عمر بن الخطاب ترد المرأة في النكاح من الجنون والجذام والبرص. قال: قال مالك: وأنا أرى أن داء الفرج بمنزلة ذلك فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به في رأيي وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل، ولكنها ترد منه وكذلك عيوب الفرج.

قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة ويشرط أنها صحيحة فيجدها عمياء، أيكون له أن يزوّجها بشرطه الذي شرطه أو شلاء أو مقعدة؟ قال: نعم، إن كان اشترط ذلك على من أنكحها، فله أن يرد ولا شيء لها عليه من صداقها إذا لم يبنِ بها، وإن بنى بها فلها مهر مثلها بالمسيس ويتبع هو الولي الذي أنكحها إذا كان قد اشترط ذلك عليه أنه ليست هي عمياء ولا قطعاء ولا ما أشبه ذلك، فزوجه على ذلك الشرط، لأن مالكاً سُئل عن رجل تزوج امرأة فإذا هي بغية. قال مالك: إن كانوا زوجوه على نسب فله أن يرد إن كانوا لم يزوجوه على نسب، فالنكاح لازم له ورواه ابن وهب أيضاً عن مالك. قال مالك: ومن تزوج سوداء أو عمياء أو عوراء لم يردها ولا يرد من النساء في النكاح إلّا من العيوب الأربع: الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج، وإنما كان على الزوج أن يستخبر لنفسه، فإن أن اطمأن إلى رجل وكذبه فليس على الذي كذبه شيء إلّا أن يكون ضمن ذلك له إن كانت الجارية على خلاف ما أنكحه عليه، وأراه حينئذ مثل النسب الذي زوجه عليه وأراه ضامناً إن كانت على خلاف ما ضمن إذا فارقها الزوج فلم يرضها. قلت: أرأيت إن تزوجت امرأة رجلاً في عدتها غرته ولم تعلمه أنها في عدتها؟ قال: بلغني أن مالكاً قال في رجل غر من وليته فزوجها في عدتها ودخل بها زوجها، ثم علم بذلك الزوج، قال: قال مالك: أرى النكاح مفسوخاً ويكون المهر على من غره، فكذلك هذه إذا غرت من نفسها إلّا أنه يترك لها قدر ما استحلت به. قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة فانتسب لهم إلى غير أبيه وتسمى لهم بغير اسمه؟ قال: أخبرني من أثق به أن مالكاً سُئل عن رجل تزوج امرأة فأصابها بغية. قال: قال مالك: إن كانوا زوجوها منه على نسب فأرى له الخيار وإن كانوا لم يزوجوها منه على نسب فلا خيار له. قال ابن القاسم: وأرى لها المهر عليه إن دخل بها ويكون ذلك له على من غره إلا أن لا يكون غره منها أحد وهي التي غرت من نفسها فيكون ذلك عليها، وكذلك التي تزوّجت على نسب فعرفها فهي بالخيار.

قلت: أرأيت إن كان الرجل لقية وتزوّجها على نسب ثم علمت بعد أنه لقية؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكني أرى في المرأة أن لها أن ترده ولا تقبله إذا كان إنما تزوّجها على نسب، فكان لقية مثل ما قال مالك في المرأة. قلت: أرأيت إن تزوّجته وهو مجبوب أو خصي وهي لا تعلم بذلك ثم علمت به أيكون لها الخيار؟ قال: قال مالك: إن تزوجته وهو خصي ولم تعلم بذلك كانت بالخيار إذا علمت إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته بالمجبوب أشد. قلت: أرأيت المجبوب إذا تزوجها والخصي وهي لا تعلم

فعلمت فاختارت الفراق أتكون عليها العدة أم لا؟ قال: إن كان الخيار لها في واحدة وتكون بائنة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن تزوّجت مجبوباً الذكر قائم الخصي، فاختارت فراقه وقد دخل بها أتجعل عليها العدة؟ قال: إن كان مثله يولد له فعليها العدة. قال ابن القاسم: ويسأل عن ذلك فإن كان يحمل لمثله لرأيت الولد لازماً له وإن كان يعلم أنه لا يحمل لمثله لم أرَ أن يلزمه ولا يلحق به الولد. قلت: أرأيت إن تزوّجت مجبوباً أو خصياً وهي تعلم؟ قال: فلا خيار لها، كذلك قال مالك. قال: قال مالك: إذا تزوّجت خصياً وهي لا تعلم فلها الخيار إذا علمت، فقول مالك، إنها إذا علمت فلا خيار لها. قال: ولم أسمع من مالك فيه شيئاً. قال: ولم أسمع من مالك في العنين إذا تزوجها وهي تعلم أنه عنين شيئاً ولكن هذا رأيي إن كانت علمت أنه عنين لا يقدر على الجماع رأساً وأخبرها بذلك فتزوجها على ذلك على أنه لا يطأ فلا خيار لها.

قلت: أرأيت امرأة العنين والخصي والمجبوب إذا علمت به ثم تركته فلم ترفعه إلى السلطان وأمكنته من نفسها ثم بدا لها فرفعته إلى السلطان؟ قال: أما امرأة الخصي والمجبوب فلا خيار لها إذا أقامت معه ورضيت بذلك فلا خيار لها عند مالك، وأما العنين فإن لها أن تقول اضربوا له أجلاً سنة لأن الرجل ربما تزوج المرأة فاعترض له دونها ثم يفرق بينهما ثم يتزوج أخرى فيصيبها فتلد منه فتقول هذه تركته وأنا أرجو لأن الرجال بحال ما وصفت لك فلذلك لها إلّا أن يكون قد أخبرها أنه لا يجامع وتقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك. قلت: ويكون فراقه تطليقة؟ قال: نعم. ابن وهب عن مالك والليث أن يحيى بن سعيد حدثهما أن ابن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها بما استحلّ منها من فرجها وكان ذلك لزوجها غرم على وليها. قال مالك: وإنما يكون ذلك لزوجها غرم على وليها إذا كان وليها أنكحها أبوها أو أخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها، فأما إن كان الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو السلطان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه فيها غرم وترد المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما يستحل به. قال الليث قال يحيى وأشك في الجنون والعفل، غير أنه ذكر أحدهما ابن وهب عن عامر بن مرة عن ربيعة أنه قال: أما هو إذا علم بدائها ثم وطئها بعد ذلك فقد وجبت له وأما ما ترد به المرأة على الزوج فما قطع عن الزوج منها اللذة مما يكون من داء النساء في أرحامهن والوجع المعضل من الجنون والجذم والبرص وكل ذلك جائز عليه إذا بلغته المسألة وبلغ

عنه الخبر وكان ظاهراً إلاّ أن يرد من ذلك، إلاّ الشيء الخفي الذي لا يعلمه إلاّ المرأة وأولياؤها وترد على المغرور الذي تزوجها صداقها إلاّ أن تعاض المرأة من ذلك بشيء.

قال ابن وهب وأخبرني الثقة أن علي بن أبي طالب قال: يرد من النكاح الجنون والجذام والبرص والقرن. قال ابن وهب وقال عمر بن دينار عن عبد الله بن عباس مثله. ابن وهب عن عبد الأعلى بن سعيد الجيشائي أن محمد بن عكرمة المهدي حدثه أنه تزوج امرأة فدخل بها يوماً وعليها ملحفة فنزعها عنها فإذا هو يرى بباطن فخذها وضحاً من بياض. فقال: خذي عليك ملحفتك، ثم كلم عبد الله بن يزيد بن حرام فكتب له إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر أن استحلفه بالله في المسجد أنه ما تلذذ منها بشيء منذ رأى ذلك بها وأحلف أخوتها أنهم لا يعلمون الذي كان بها قبل أن يزوجوها فإن حلفوا فاعطِ المرأة من صداقها ربعه. مالك بن أنس قال: بلغني عن ابن المسيب أنه قال أيما رجل تزوّج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخيّر فإن شاءت قرّت وإن شاءت فارقت. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه عن ابن المسيب وابن شهاب مثله، قال مالك: فأرى الضرر الذي أراد ابن المسيب هذه الأشياء التي ترد المرأة منها، ابن وهب عن عميرة بن أبي ناجية ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد مثل قول ابن المسيب وابن شهاب أنها تخيّر إن شاءت والله تعالى أعلم بالحال وإليه المرجع والمآل.

تمّ كتاب النكاح الأول من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب النكاح الثاني.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح الثاني

في النكاح بصداق لا يحل

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عبداً له على أن زادته المرأة دارها أو زادته مائة درهم؟ قال: لا يجوز هذا النكاح عند مالك وهو مفسوخ. قال: وسمعت مالكاً يقول في رجل تزوّج امرأة على أن أعطته خادمها بكذا وكذا درهماً. قال مالك: لا يجوز هذا النكاح وقال مالك: لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع. قال سحنون وقال بعض الرواة في هذه المسألة إذا كان يبقى مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعداً فالنكاح جائز. قلت: أرأيت إن كان هذا الذي تزوّج هذه المرأة في صفقة واحدة مع البيع إن كان قد دخل بها أيبطل نكاحه أيضاً في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا بعينه شيئاً إلاّ أن مالكاً قال في الرجل يتزوّج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أَمَته، أنه إن لم يدخل بها فرق بينهما وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها. وكان الذي سمى لها من الغرر لزوجها إلاّ أن تقبض الجنين بعدما ولد أو العبد الآبق بعدما رجع أو البعير الشارد بعدما أخذ ويحول في يديها باختلاف أسواق أو نماء أو نقصان، فيكون لها وتغرم قيمته يوم قبضته لزوجها، وأما الثمرة فعليها مكيلة ما جدت من الثمرة أو حصدت من الحب وما مات من هذا كله قبل أن تقبضه فهو من الزوج وما مات من هذا بعدما قبضته وإن لم يحل باختلاف أسواق ولا نماء ولا نقصان، فهو من امرأة أبداً حتى تردّه لأنه في ضمانها يوم قبضته، ألا ترى أن زيادته لها ونقصانه عليها وهذا في غير الثمرة التي لم يبدأ صلاحها؟

قلت: أرأيت لـو أن رجلاً من المسلمين تـزوج امـرأة على خمـر، فدخل بها أو لم يدخل بها أو تطاول زمانه معهـا حتى ولدت لـه أولاداً، أتجيز هـذا النكاح وتجعـل للمرأة صداق مثلها أم لا تجيزه؟ قال: إذا دخل بها كان لها صداق مثلها، وهو بمنزلة الجنين في بطن أمه أو البعير الشارد أو الثمرة التي لم يبدُ صلاحها وإن لم يدخل بهـا فسخ نكـاحها ولم يثبتا عليه. قلت: أرأيت إن تـزوجها على مـا تلد غنمه؟ قـال: قال مـالك في المـرأة تتزوج على الجنين أنه إن دخل بها كان لها صداق مثلها وإن لم يدخل بها فسـخ نكاحهـا فأرى مـا تلد غنمه بمنزلة الثمرة. قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة على عبد على أن زادتـه المرأة ألف درهم؟ قال مالك: لا يجوز هذا النكاح. قلت: ما يقول مالك في رجـل نكح امـرأة على دراهم بأعيانها؟ فقال: قال لي مالك من باع سلعة بدراهم بأعيانهـا غائبـة لم يصلح ذلك إلّا أن يشترط عليه أنها إن تلفت فعليه بدلها، وإن لم يشترط ذلك عليه فـلا خير في هذا البيع. قال: والنكاح مثل هذا في رأيـي إلّا أن يقول أتزوّجك بهذه الـدنانيـر بأعيـانها وهي في يده ويدفعها إليها فلا بأس بذلك وكذلك البيـع. قلت: فإن وجب النكـاح والبيع بها ثم استحق رجل تلك الدنانير في يد المرأة أو البائع؟ قال: البيع والنكاح جائز ويكون على المشتري والزوج دنانير مثلها.

في النكاح بصداق مجهول

قلت: أرأيت رجلاً تزوج امرأة على شوار بيت وخادم أيجوز في قول مالـك؟ قال: نعم، قـال مالـك: ولها خـادم وسـط والبيت الناس فيـه مختلفون إن كـانت من الأعـراب فبيوت قد عرفوها ولهم شورة قد عرفوها وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية. قلت: فـإن تزوجها على بيت من بيوت الحضر؟ قال: ذلك جائز إذا كان معروفـاً مثل مـا وصفت لك في البادية وكذلك قال مالك. قلت: أفيجوز أن يتزوجها على شـوار بيت؟ قال: نعم، إذا كان الشوار أمراً معروفاً عند أهـل الباديـة. قلت: أتحفظه عن مـالك؟ قـال: نعم، ولكل قدره من الشورة.

قلت: أرأيت إن تزوجها على عشرة من الإبل ومائة من الغنم أو مـائة من البقـر أي الأسنان يجعل لها في قول مالك؟ قال: وسط من ذلك لأن مـالكاً قـال ذلك في الـرقيق. قلت: أرأيت إن تزوجها على عبد ولم يصفه وليس بعينه فأراد أن يدفع إليهـا الزوج قيمـة ذلك دنانير أو دراهم؟ قال: قال مالـك: عليه عبـد وسط، فأرى على الـزوج عبداً وسـطاً وليس له أن يدفع دنانير ولا دراهم إلّا أن تشاء المرأة ذلك. قلت: فـإن تزوجهـا على عرض

من العروض موصوف ليس بعينه ولم يضرب لذلك أجلاً أيجوز في قول مالك هذا النكاح أم لا؟ قال: نعم هو جائز ألا ترى أنه يتزوج على عبد ولا يصفه ولايضرب له أجلاً وليس بعينه فيكون عليه عبد وسط، حال فكذلك هذا إذا وصفه فذلك جائز وهذا هٰهنا لا يحمل محمل البيوع وهو على النقد، ألا ترى أنه يتزوج المرأة بمائة دينار فلا يسمى أجلاً فتكون نقداً. قلت: أرأيت إن تزوج رجل على عبد ولم يصفه أيجوز هذا النكاح؟ قال: قال مالك: نعم النكاح جائز ويكون عليه عبد وسط. قلت: وكذلك إذا اختلعت منه امرأته على عبد ولم تسمه ولم تصفه أيكون عليها عبد وسط؟ قال: نعم.

في الصداق يوجد به عيب أو يؤخذ به رهن فيهلك

قلت: أرأيت إن تزوجها على قلال من خل بأعيانها فأصابتها خمراً؟ قال: أراها بمنزلة التي تزوجت على مهر فأصابت بمهرها عيباً أنها تردّه وتأخذ مثله إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان مما لا يوجد مثله. قلت: أرأيت إن تزوجت امرأة على صداق مسمى وأخذت به رهناً وقيمة الرهن الذي أخذت مثل صداقها الذي سموا سواء فهلك الرهن عندها؟ قال: قال مالك: إن كان حيواناً فلا شيء عليها والمصيبة من زوجها، وإن كان مما تغيب عليه المرأة فهلك عندها فهو منها. قلت: أرأيت إن تزوجها ولم يفرض لها صداقاً، فأخذت منه رهناً بصداق مثلها فهلك عندها؟ قال: إذا أخذت منه رهناً بمثل صداقها فضاع فهذا والذي سألت عنه سواء. قلت: أرأيت إن تزوجها على غير مهر مسمى، ففرض لها نصف دار له ورضيت بذلك أيكون فيه الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم.

في صداق السر

قلت: أرأيت إن سمى في السر مهراً وأعلن في العلانية مهراً؟ قال: قال مالك: يؤخذ بالسر إن كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولاً.

في صداق الغرر

قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة بألف درهم، فإن كانت له امرأة فصداقها ألفان؟ قال: هذا من الغرر وهو مثل البعير الشارد فيما فسرت لك، لأن هذا لا يجوز في البيوع عند مالك. قلت: أرأيت إن تزوجها على ألف درهم فإن أخرجها من الفسطاط فمهرها

ألفان؟ قال: قال مالك: في الرجل يتزوج المرأة بألفين فتضع له ألفاً على أن لا يخرجها من بلدها ولا يتزوج عليها فيريد أن يخرج بها أو يتزوج عليها. قال: ذلك له ولا شيء عليه إن خرج بها أو تزوج عليها وسمعته منه غير عام. قال ابن القاسم: وأخبرني الليث بن سعد أن ربيعة قال: الصداق ما وقع به النكاح ولم يرَ لها شيئاً ومسألتك عندي مثله ولأنه إنما فرض لها صداقها ألف درهم، ثم قال لها إن خرجت بك من الفسطاط زدتك ألفاً أخرى فله أن يخرجها ولا شيء عليه، ألا ترى لو أن رجلاً قال لامرأته: إن أخرجتكِ من هذه الدار فلك ألف درهم فله أن يخرجها ولا شيء عليه. قال لي مالك: ولو فعل ذلك بعد وجوب العقدة ولها عليه ألف درهم من صداقها فوضعت ذلك له على أن لا يخرج بها ولا يتزوج عليها أو لا يتسرر فقبل ذلك، قال مالك: له أن يتزوج وأن يخرجها وأن يتسرر عليها، فإن فعل شيئاً من ذلك فلها أن ترجع عليه بما وضعت من ذلك. قال لي مالك: ولا يشبه هذا الأول وإنما ذلك شيء زادوه في الصداق وليس بشيء وإنما وجب النكاح بما سمى لها من الصداق. سحنون وقال علي بن زياد إذا سمت صداق مثلها ثم حطت منه في عقدة نكاحها على ما شرطت عليه فإن ذلك إذا فعله الزوج لا يسقط ما وضعت عنه، وأما إذا زادت على صداقها مثلها فوضعت الزيادة على ما شرطت عليه فتلك الزيادة التي وضعت للشرط باطل. قال سحنون وكذلك أخبرنا ابن نافع عن مالك بمثل ما قال علي بن زياد ورواه أشهب عن مالك.

في الصداق بالعبد يوجد به عيب

قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة على عبد بعينه فدفعه إليها ثم أصابت المرأة بالعبد عيباً؟ قال: قال مالك: تردّه ولها قيمته وهذا مثل البيوع سواء فإن كان قد فات العبد عندها بعتاقة أو بشيء يكون فوتاً فلها على الزوج قيمة العيب، وإن كان قد دخله عيب مفسد، فالمرأة بالخيار إن شاءت حبست العبد ورجعت بقيمة العيب وإن أحبت ردت العبد وما نقصه العيب عندها ورجعت بالقيمة، والخلع عندي به مثل التزويج سواء للزوج أن يرجع بقيمة العيب وإن كان قد دخله استهلاك عنده أو يرده إن كان بحاله وإن كان دخله عيب مفسد كان بالخيار إن شاء ردّه وردّ ما نقصه العيب وإن شاء حبسه ورجع بقيمة العيب. قلت: أرأيت إن تزوجها على أَمَة لها زوج ولم يخبرها بذلك أيكون لها أن تردّها وتأخذ قيمتها؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال في هذا ترد بالعيب، فالأَمَة إذا كان لها زوج فذلك عيب من العيوب فالنكاح في هذا والبيوع سواء وكذلك الخلع في هذا سواء.

في الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها لها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً زوج ابنته وضمن الصداق لها، أيكون للبنت أن تأخذ الأب بذلك الصداق في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ويرجع به الأب على الزوج؟ قال: لا يرجع به الأب على الزوج، لأن ضمانه الصداق عنه في هذا الموضع صلة منه له وإنما التزويج في هذا على وجه الصلة والصدقة فلا يرجع عليه بشيء مما ضمن عنه. قلت: أرأيت إن مات الأب قبل أن تقبض البنت صداقها؟ قال مالك: تستوفيه من مال أبيها إذا كانت عقدة النكاح، إنما وقعت بالضمان وإنما مثل ذلك مثل الرجل يقول للرجل بع فلاناً فرسك أو دابتك والثمن لك عليَّ فباعه فهو إن هلك الضامن ولم يقبض البائع الثمن فإن ذلك الثمن مضمون في مال الضامن يستوفيه منه إن كان له مال.

قلت: فإن لم يكن له مال أيرجع على مشتري الدابّة بشيء أم لا؟ قال: لا يرجع عليه بشيء عند مالك. قال: وقال مالك: وكذلك المرأة لو دخل بها ثم مات الضامن للصداق وليس له مال ولم تقبض شيئاً من صداقها أنه لا شيء لها على الزوج. قلت: فإن لم يكن دخل بالمرأة ولم يدع الميت مالاً؟ قال: فلا سبيل للزوج إلى الدخول حتى يعطيها مهرها. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يزوج ابنه الصغير في حجره ولا مال للابن، فيموت الأب ولم تقبض المرأة صداقها، فيقول الورثة للابن لم تقبض عطيتك فنحن نقاصك بما تقبض المرأة بمورثك مما ضمن أبوك عنك. قال مالك: تأخذ المرأة صداقها من مال الأب ويدفع إلى الابن ميراثه كاملاً مما بقي ولا يقاصه أخوته بشيء مما تقبض المرأة. قلت: وتحاص الغرماء؟ قال: نعم، تحاص الغرماء عند مالك. قال ابن القاسم: وليس هذه الوجوه فيما حملنا عن مالك وسمعنا منه على وجه حمالة الدين مما يتحمل به ويرجع المتحمل على الذي يحمل عنه. قال: وقال لي مالك: وكذلك الرجل الذي له الشرف يزوج الرجل ويضمن الصداق عنه فهذا لا يتبعه بشيء قال: فقلنا لمالك فالرجل يزوج ابنه ويضمن عنه الصداق والابن قد بلغ فيدفع الأب الصداق إلى المرأة، فطلقها الابن قبل أن يدخل بها لمن ترى نصف الصداق؟ قال مالك: للأب أن يأخذه وليس للابن منه شيء قال مالك: ولو لم ينقدها شيئاً أخذت المرأة نصف الصداق من الأب ولم يتبع الأب الابن بشيء مما أدى عنه. قال ابن القاسم: وإنما هذا مثل الذي زوج ابنه وضمن عنه أو زوج أجنبياً وضمن عنه مثل ما لو أن رجلاً وهب لرجل ذهباً ثم قال لرجل بعه فرسك بالذي وهبت له من الذهب وذلك قبل أن يقبض الموهوب له هبته وهو ضامن لك عليّ حتى أدفعها إليك، فيقبض الرجل الفرس وأشهد على الواهب

بالذهب، فإن هذا الوجه يثبت للبائع على الواهب وإن هلك الواهب قبل أن يقبض البائع الذهب ولم يجد له مالاً فلا يرجع على الموهوب له بشيء من ثمن الفرس، وإنما وجب ثمن الفرس للبائع على الواهب فكذلك الصداق على هذا بني وهذا محمله ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن صداق الولد إذا زوجه أبوه، قال: إن كان ابنه غنياً فعلى ابنه وإن لم يكن له مال فعلى أبيه. قال: ابن وهب قال أبو الزناد حيث وضعه الأب فهو جائز إن جعله على ابنه لزمه فإنما هو وليه. ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال: إذا نكح الرجل ابنه صغيراً أو كبيراً وليس له مال فالصداق على الأب إن عاش أو مات وإن كان لواحد منهما مال فالصداق عليه في ماله إلّا أن يكون الوالد شرط على نفسه الصداق في ماله. قال مالك: إن زوج ابنه صغيراً لا مال له فالصداق على الأب في ماله. ثابت لا يكون على ابنه وإن أيسر، فلا يكون لأبيه أن يأخذ من ماله شيئاً بعد أن ينكحه فإنما ذلك بمنزلة مال أنفقه عليه. قال مالك: وإن زوجه بنقد وأجل وهو صغير لا مال له فدفع النقد ثم يحدث لابنه مال فيريد أبوه أن يجعل بقية الصداق المؤجل على ابنه فقال: لا يكون ذلك له وهو عليه كله.

في الرجل يزوج ابنه صغيراً في مرضه ويضمن عنه الصداق

قلت: أرأيت لو أن رجلاً زوج ابنه صغيراً في مرضه وضمن الصداق أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز أن يضمن عن ابنه وهو مريض لأن ذلك وصية لوارث فلا يجوز. قلت: أفيكون نكاح الابن جائزاً أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز عن مالك ويكون الصداق على الابن إن أحب أن يدفع الصداق ويدخل على امرأته وإلّا لم يلزمه الصداق ويفسخ النكاح. قلت: أرأيت إن كان صغيراً لا يعرب عن نفسه فأبطلت ما ضمن الأب عنه فقامت المرأة تطلبه بحقها وقالت قد أبطلت مهري الذي ضمن لي الأب فأين تجعل مهري؟ قال ابن القاسم: إن كان له ولي أو وصي نظر في ذلك للصبي بعد موت الأب إن كان للصبي مال فإن رأى أن يجيز ذلك ورأى ذلك وجه غبطة فرأى أن يدفع من ماله دفع وثبت النكاح وإن رأى غير ذلك فسخه. قلت: فإن طلبت المرأة ما ذكرت لك في مرض الأب قبل موته؟ قال: ليس لها في مال الأب شيء، وقد قال مالك فيما يضمن الأب عن ابنه في مرضه لا يعجبني هذا النكاح إذا صح. قلت: أرأيت إن صح الأب الذي زوج ابنه في مرضه وضمن عنه الصداق أيجوز ما ضمن

عنه إذا صح في قول مالك؟ قال: إذا صح فذلك جائز وذلك الضمان عليه لازم له وإن مرض بعدما صح فإن الضمان قد ثبت عليه.

في النكاح بصداق أقل من ربع دينار

قلت: أرأيت إن تزوجها على عرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين؟ قال: أرى النكاح جائزاً ويبلغ به ربع دينار إن رضي بذلك الزوج، وإن أبى فسخ النكاح إن لم يكن دخل بها، وإن دخل بها أكمل لها ربع دينار وليس هذا النكاح عندي من نكاح التفويض. قلت: لِمَ أجزته؟ قال: لاختلاف الناس في هذا الصداق، لأن منهم من قال ذلك الصداق جائز ومنهم من قال لا يجوز وقد قال بعض الرواة لا يجوز قبل الدخول بدرهمين، وإن أتم الزوج ربع دينار. قلت: فإن فاتت بالدخول؟ قال: فلها صداق مثلها لأن الصداق الأول لم يكن يصلح العقد به.

قلت: لابن القاسم: أرأيت إن طلقها قبل البناء بها، أتجعل لها نصف الدرهمين أم المتعة أم نصف ربع دينار؟ قال: لها نصف الدرهمين. قلت: لِمَ قال: لأنه صداق قد اختلف فيه وإن الزوج لو لم يرضَ أن يبلغها ربع دينار لم أجبره على ذلك إلّا أن يكون قد دخل بها، فهو إذا طلق فليس لها إلّا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في أنه صداق، قال: ولا أرى لأحد أن يتزوج بأقل من ربع دينار. قلت: أرأيت إن تزوجها على درهمين ولم يبنِ بها، أيفسخ هذا النكاح أم يقرّ ويرفع بها إلى صداق مثلها أو يرفع بها إلى أدنى مما يستحل به النساء في قول مالك وكيف إن كان قد بنى بها ماذا يكون لها من الصداق وهل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ إذا كان قد بنى بها؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال إن أمهر ثلاثة دراهم قبل أن يدخل بها أقرّ النكاح ولم يفسخ، قال ابن القاسم: ورأيي إن كان قد دخل بها أن يجبر على ثلاثة دراهم ولا يفرق بينهما. قلت: أرأيت إن تزوجها ولم يفرض لها ولم يبنِ بها حتى طلقها زوجها ونصف مهر مثلها أقل من المتعة أيكون لها نصف مهر مثلها أم المتعة؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلّا أن مالكاً قال: كل مطلقة لم يفرض لها ولم يبنِ بها زوجها حتى طلقها فلها المتاع ولا شيء لها من الصداق وكذلك السنة.

باب نصف الصداق

قلت: أرأيت الرجل إذا تزوج المرأة ولم يسمِ لها صداقاً قائم سمى لها بعد ذلك

بزمان الصداق وذلك قبل البناء بها، فرضيت بما سمى لها أو رضي به الولي، فطلقها قبل البناء بها وبعدما سمى لها إلّا أن التسمية لم تكن في أصل النكاح، أيكون لها نصف هذه التسمية، أم يكون لها المتعة ولا يكون لها من هذه التسمية شيء، لأنها لم تكن في أصل النكاح؟ قال: قال مالك: يكون لها نصف هذه التسمية إذا رضيت بذلك أو رضي به الولي إذا كانت بكراً والولي ممن يجوز أمره عليها وهو الأب في ابنته البكر. قلت: فإن كانت بكراً فقالت قد رضيت وقال الولي لا أرضى والفرض أقل من صداق مثلها؟ قال: الرضا إلى الولي وليس إليها لأن أمرها ليس يجوز في نفسها. قال ابن القاسم: ولو كان الذي فرض الزوج لها هو صداق مثلها فقالت: قد رضيت وقال الولي لا أرضى كان القول قولها ولم يكن للولي هٰهنا قول، ومما يدلك على ذلك أن الرجل إذا نكح على تفويض ففوض للمرأة صداق مثلها لزم ذلك المرأة والولي ولم يكن للمرأة ولا للولي أن يأبيا ذلك.

قلت: فإن قالت لا أرضى وقال الولي قد رضيت؟ قال: القول قول الولي إذا كان ذلك صداق مثلها. قلت: وإن كانت أيما قال الرضا رضاها ولا يلتفت إلى رضا الولي معها وإن كانت بكراً وكان ولياً لا يجوز أمره عليها لم يجز ما فرض لها الزوج، وإن رضيت بذلك الجارية إلّا أن يكون أمراً سداداً يعلم أنه يكون مهر مثلها ولا يجوز ما وضعت له إذا طلقها من النصف الذي وجب لها، لأن الوضيعة لا تجوز إلّا للأب ولا يجوز لها في نفسها ما وضعت له إذا طلقها من النصف الذي وجب لها، لأن الوضيعة لا تجوز إلّا للأب وحده. قال سحنون: وقد قيل إنها إذا رضيت بأقل من صداق مثلها أنه جائز ألا ترى أن وليها لا يزوجها إلّا برضاها فإذا رضيت بصداق وإن كان أقل من صداق مثلها فعلى الولي أن يزوجها، وهي إذا طلقت فوضعت ما وجب لها جاز أيضاً لأنها لا يولى عليها وإنما التي لا يجوز لها أن ترضى بأقل من صداق مثلها التي يولى عليها بوصي ولا تجوز وضيعتها إذا طلقت.

قلت: أرأيت إن تزوج الرجل المرأة فوهبت له صداقها قبل البناء بها، ثم طلقها الزوج أيكون له عليها من الصداق شيء أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شيء للزوج عليها من قبل أنها قد ردّت عليه الذي كان له ولها. قلت: فإن كانت إنما وهبت له نصف صداقها، ثم طلقها قبل البناء وقد قبضت النصف الآخر أو لم تقبضه؟ قال: قال مالك: يكون له أن يرجع عليها إن كانت قبضت منه هذا النصف بنصف ذلك النصف، وإن كانت لم تقبض ذلك من الزوج رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف. قلت:

أرأيت إن كانت قبضت منه المهر كله فوهبت ذلك للزوج بعدما قبضته أو وهبته قبل القبض، ثم طلقها الزوج قبل البناء بها أيكون للزوج عليها شيء أم لا؟ قال: قال مالك: ذلك سواء ولا شيء للزوج عليها قبضته ثم وهبته أو وهبته للزوج قبل أن تقبضه، لأن ذلك قد رجع إلى الزوج. قلت: أرأيت إن كان مهرها مائة دينار فقبضت منه أربعين ديناراً أو وهبت له ستين ديناراً قبل أن تقبض الستين أو بعدما قبضت الستين أو قبضت ستين ووهبت أربعين بحال ما وصفت لك ثم طلقها قبل البناء بها؟ قال: قال مالك: يرجع عليها الزوج بنصف ما قبضت منه فيأخذه منها ولا يكون له عليها في الذي وهبت له قليل ولا كثير قبضته أو لم تقبضه.

قلت: أرأيت رجلاً تزوّج امرأة على مائة دينار وهي ممن يجوز قضاؤها في مالها فوهبت مهرها لرجل أجنبي قبل أن تقبضه من الزوج وقبل أن يبني بها الزوج أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: في هبة المرأة ذات الزوج أنه يجوز ما صنعت في ثلث مالها إن كان ثلث مالها يحمل ذلك جازت هبتها هذه، وإن كان ثلث مالها لا يحمل ذلك لم يجز من ذلك قليل ولا كثير، كذلك قال لي مالك في كل شيء صنعته المرأة ذات الزوج في مالها، قلت: فإن كان ثلث مالها يحمل ذلك؟ قال: ذلك جائز عند مالك إذا كانت ممن يجوز أمرها. قلت: فإن طلقها قبل البناء بها ولم يكن دفع الهبة زوجها إلى هذا الأجنبي، أيكون للزوج أن يحبس نصف ذلك الصداق إن كانت المرأة معسرة يوم طلقها وإن كانت موسرة يوم طلقها لم يكن للزوج أن يحبس من الصداق شيئاً عن الموهوب له. ولكن يدفع جميع الصداق إلى الموهوب له ويرجع بنصف ذلك على المرأة لأنها ميسرة يوم طلقها وإنما كان أولى بنصف الصداق من الموهوب له إذا كانت المرأة معسرة لأنه لم يخرج ذلك من يده، قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة فوهبت المرأة مهرها لرجل أجنبي فدفعه الزوج إلى ذلك الأجنبي والمرأة ممن تجوز هبتها وثلثها يحمل ذلك، فطلقها الزوج قبل البناء بها أيرجع على الموهوب له بشيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا يرجع على الموهوب له في رأيي بشيء، ولكن يرجع على المرأة لأنه قد دفع ذلك إلى الأجنبي وكان ذلك جائزاً للأجنبي يوم دفعه إليه لأن الزوج في هذه الهبة حين دفعها إلى الموهوب له على أحد أمرين إما أن تكون المرأة ميسرة يوم وهبت هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أو كره أو تكون معسرة فأنفذ ذلك الزوج حين دفعه إلى هذا الموهوب له ولو شاء لم يجزه فليس له على هذا الأجنبي قليل ولا كثير وإنما إجازته هبتها مهرها إذا كانت معسرة بمنزلة ما لو تصدقت بمالها كله فأجازه لها. وقال بعض الرواة إنها إذا تصدقت وهي ميسرة ثبتت الصدقة على الزوج وصارت صدقة

مقبوضة لأنه لا قول للزوج فيها، وإن هو طلقها قبل القبض وهي معسرة أو ميسرة فهو سواء والمال على الزوج ويتبعها الزوج بالنصف. وقال سحنون في العبد إذا أصدقته المرأة لا عهدة فيه وقال ربيعة إن فيه العهدة، وهل مثل البيوع وقول ربيعة أحب إليّ، وكذلك العبد المصالح به من دم عمد والعبد المقرض مثله لا عهدة ثلاث ولا سنة فيهم.

قلت: فالعبد المقاطع به من كتابة مكاتب أو قطاعة عبد مثل ذلك؟ قال: نعم، وهذا كله على نحو من قول ابن القاسم: وكذلك العبد المسلم فيه والعبد الغائب يشتري على صفة. قلت لابن القاسم: أرأيت الذي يتزوّج المرأة على الجارية فيدفع إليها الجارية أو لم يدفع إليها الجارية حتى حالت أسواق الجارية أو نمت في بدنها أو نقصت أو ولدت أولاداً؟ قال: قال لي مالك: ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرفه المرأة فقبضته أو لم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فإنما المرأة والزوج في جميع ذلك شريكان في النماء والنقصان والولادة، وما وهبت المرأة من ذلك أو أعتقت أو تصدقت فإنما يلزمها نصف قيمته للزوج يوم وهبت أو تصدقت أو أعتقت إذا هو طلقها قبل البناء بها فإن نمت هذه الأشياء في يدي الموهوب له أو المتصدق عليه، ثم طلقها بعدما نمت هذه الأشياء في يدي المتصدق عليه أو الموهوب له لم يكن للزوج عليها إلا نصف قيمة هذه الأشياء يوم وهبتها ولا يلتفت إلى نمائها ولا إلى نقصانها في يدي الموهوب له والمتصدق عليه، ولا يكون على المرأة من النماء شيء ولا يوضع عنها للنقصان شيء.

قال سحنون وقد قال بعض الرواة إنما على المرأة قيمتها يوم قبضتها ليس يوم فاتت، لأن العمل يوم القبض ولأنها أملك بما أخذت من زوجها ألا ترى أنها لو ماتت كان للزوج أن يدخل بها ولا يكون عليه شيء لأنها ماتت وهي ملك لها ليس للزوج فيها ملك يضمن به شيئاً. قلت: أرأيت إن تزوجها على حائط بعينه فأثمر الحائط عند الزوج أو عند المرأة ثم طلقها الزوج والثمر قائم أو قد استهلكته المرأة أو الزوج؟ قال: قال مالك: ولم أسمعه منه أن للزوج نصف ذلك كله وللمرأة نصف ذلك كله. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن ما استهلك أحدهما من الثمرة فذلك عليه هو ضامن لحصة صاحبه من ذلك وما سقى أحدهما في ذلك كان له بقدر علاجه وعمله، ولم أسمع من مالك هذا وقد قيل إن الغلة للمرأة كانت في يديها أو في يد الزوج لأن الملك ملكها قد استوفته وأنه لو تلف كان منها. قلت: أرأيت إن تزوجها على عبد بعينه فلم يدفع إليها العبد حتى اغتله السيد، أتكون الغلة بينهما إن هو طلقها قبل البناء بحال ما وصفت لي من الثمرة في قول مالك؟ قال: نعم. في رأيي.

قلت: أرأيت إن تزوجها على عبد بعينه أو حيوان بأعيانها، فهلك ذلك العبد أو الحيوان في يدي الزوج قبل أن يدفع ذلك إلى المرأة، فأراد أن يدخل بها ممن مصيبة العبد والحيوان؟ قال: قال مالك: مصيبة الحيوان والعبد من المرأة فإذا كانت المصيبة منها كان له أن يدخل عليها لأنها قد استوفت مهرها بما كانت المصيبة منها. قلت: أرأيت إن تزوجها على عبد بعينه فدفعه إليها فأعتقته ثم طلقها قبل البناء بها؟ قال: قال مالك: عليها نصف قيمة العبد يوم أعتقته. قلت: ميسرة كانت أو معسرة فهو عند مالك في عتق هذا العبد سواء؟ قال: لا أدري ما قول مالك فيه الساعة، ولكن هو عندي حر لا سبيل عليه وللزوج عليها نصف قيمته يوم أعتقته لأنها إن كانت يوم أعتقته ميسرة لم يكن للزوج ههنا كلام، وإن كانت معسرة يوم أعتقته وقد علم بعتقها فلم يغير ذلك فالعتق جائز. قلت: فإن علم الزوج فأنكر العتق وهي معسرة؟ قال: يكون للزوج أن ينكر عتقها. قلت: أيجوز من العبد ثلثه أم لا؟ قال: لايجوز من عتقها العبد قليل ولا كثير لأن مالكاً قال أيما امرأة أعتقت عبدها وثلث مالها لا يحمله أن لزوجها أن يرد ذلك ولا يعتق منه قليل ولا كثير. قال ابن القاسم: وأنا أرى إن ردّ الزوج عتقها ثم طلقها قبل البناء بها فأخذت نصف العبد أنه يعتق عليها نصف العبد الذي صار لها. قلت: وكذلك لو أن امرأة تزوجت ولها عبد وليس لها مال سواه فأعتقته فرد الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها أيعتق عليها في قول مالك حين مات الزوج أو طلقها؟ قال: سمعت مالكاً يقول في المفلس إذا ردّ الغرماء عتقه، ثم أفاد مالاً أن العبد يعتق عليه، فأرى هذا العبد الذي أعتقته هذه المرأة فردّ الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها بمنزلة المفلس في عتق عبده الذي وصفت لك، وقد بلغني ممن أثق به أن مالكاً كان يرى أن يعتق ذلك عليها إن مات أو طلقها ولا أدري إن كان يرى أن تجبر على ذلك، ولكنه رأى أن لا تستخدمه ولا تحبسه وذلك كله رأيي أن يعتق بغير قضاء ولا تحبسه.

قلت: أرأيت إن تزوجها على عبد بعينه فلم تقبضه المرأة حتى مات العبد؟ قال: المصيبة من المرأة وكذلك قال لي مالك في البيوع إن المصيبة في الحيوان قبل القبض من المشتري إذا كان حاضراً. قلت: فإن كان تزوجته على عروض بأعيانها ولم تقبضها من الزوج حتى ضاعت عند الزوج؟ قال: المصيبة من الزوج. قلت: وهو قول مالك؟ قال: هذا رأيي لأن مالكاً قال ذلك في البيوع إلاّ أن يعلم هلاك بين فيكون من المرأة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة على خادم بعينها فولدت عند الزوج أولاداً قبل أن تقبضها المرأة أو قبضتها المرأة فولدت عندها أولاداً أو وهب للخادم مالاً أو تصدق عليها

بصدقات أو اكتسبت الخادم مالاً أو أغلت على المرأة غلة فاستهلكتها المرأة أو أغلت على الزوج قبل أن تقبضها المرأة غلة فأتلفها الزوج، ثم طلقها الزوج قبل البناء بها، أيكون للزوج نصف جميع ذلك أم لا؟ قال: نعم، للزوج نصف جميع ذلك، قال وما أتلفت المرأة من غلة الخادم فعليها نصف ذلك وما أتلف الزوج من غلة الخادم أو ما أخذ من مال وهب لها أو تصدق به عليها فكل من أخذ شيئاً مما كان للخادم قبل البناء بها فهو ضامن وإنما ضمنت المرأة ذلك لأن الزوج كان ضامناً لنصف الخادم ان لو هلكت في يديها إن لو طلقها قبل البناء بها فكما تكون المصيبة منه إذا طلقها فكذلك تكون نصف الغلة له وكذلك هو أيضاً إذا أخذ من ذلك شيئاً أداه إليها لأن نصفها في ضمان المرأة ان لو هلكت في يديها أو طلقها، لأن مالكاً قال لو هلكت الخادم في يديها قبل أن يطلقها ثم طلقها لم يتبعها بشيء وما ولدت من شيء فله نصفه ولها نصفه إذا طلقها. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم، كله قول مالك إلّا ما فسرت لك من الغلة فإنه رأيي لأن مالكاً قال المصيبة منهما فلما قال مالك المصيبة منهما جعلت الغلة لهما بضمانهما فلما جعلهما مالك شريكين في الجارية في النماء والنقصان فكذلك هما في الغلة. قلت: أرأيت الإبل والبقر والغنم وجميع الحيوان والنخل والشجر والكروم وجميع الأشجار إذا تزوّجها عليها فاستهلكت الغلة المرأة أو الزوج ثم طلقها قبل البناء بها، أهو بمنزلة ما ذكرت لي في الخادم في قول مالك؟ قال: نعم، في رأيي إلّا أنه يقضى لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفقها فيه، ثم يكون له نصف ما بقي. قلت: أرأيت إن تزوّجها على عبد فجنى العبد جناية أو جنى على العبد ثم طلقها قبل البناء بها؟ قال: أما ما جنى على العبد فذلك بينهما نصفان، وأما ما جنى العبد فإن كان فى يد المرأة فدفعته بالجناية ثم طلقها بعد ذلك فليس للزوج في العبد شيء ولا له على المرأة شيء. قلت: فإن كانت قد حابت في الدفع؟ قال: لا أرى محاباتها تجوز على الزوج في نصفه إلّا أن يرضى وإنما يجوز إذا دفعته على وجه النظر فيه. قال: وإذا جنى العبد وهو عند الزوج فليس للزوج الدفع وإنما الدفع إلى المرأة، فإن طلقها قبل أن تدفعه وهو في يديها أو في يدي الزوج فالزوج في نصفه بمنزلتها. قال: فإن كانت المرأة قد فدته ولم تدفعه، قال: فلا يكون للزوج على العبد سبيل إلّا أن يدفع إليها نصف ما دفعت المرأة في الجناية. قلت: وهذه المسائل كلها قول مالك؟ قال: الذي سمعت من مالك فيه أن كل ما أصدق الرجل المرأة من عروض أو حيوان أو خادم أو دار أو غير ذلك فنما أو نقص ثم طلقها قبل البناء فله نصف نمائه وعليه نصف نقصانه فمسائلك في الغلات والجنايات مثل هذا.

قلت: أرأيت إن تزوجها على خادم فطلقها قبل البناء، أيكون له نصف الخادم

حين طلقها أم حين يردها عليه القاضي في قول مالك؟ قال: قال مالك: إنما له نصف ما أدرك منها، قال ابن القاسم: ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض لأنه كان شريكاً لها ألا ترى أنه كان ضامناً لنصفها؟ قلت: أرأيت إن تزوجها بألف درهم فاشترت منه بالألف الدرهم داره أو عبده ثم طلقها قبل البناء بها بما يرجع عليها في قول مالك؟ قال: قال مالك: يرجع عليها بنصف الدار أو العبد. قلت: فلو أخذت منه الألف فاشترت بها داراً من غيره أو عبداً من غيره، ثم طلقها قبل البناء بها؟ قال: قال مالك: يرجع عليها بنصف الألف قلت: وشراؤها من الزوج بالألف عبداً أو داراً مخالف لشرائها من غير الزوج إذا طلقها قبل البناء؟ قال: نعم، كذلك قال مالك إلّا أن يكون ما اشترت من غير الزوج شيئاً مما يصلحها في جهازها خادماً أو عطراً أو ثياباً أو فرشاً أو أسرة أو وسائد، فأما ما اشترت لغير جهازها فلها نماؤه وعليها نقصانه ومنها مصيبته وهذا قول مالك وما أخذت من زوجها من دار أو عرض من غير ما يصلحه أو يصلحها في جهازها فلا مصيبة عليها في تلفه وهو بمنزلة ما أصدقها إياه له نصف نمائه وعليه نصف نقصانه وكذلك قال مالك. قال ابن وهب وقال ربيعة في رجل تزوّج امرأة بمائتي دينار فتصدقت عليه بمائة دينار ثم طلقها قبل أن يبني بها. قال: لها نصف ما بقي، ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في الرجل ينكح المرأة أو يصدقها ثم يطلقها قبل أن يبني بها. قال: لها نصف صداقها ويأخذ نصف ما أعطاها وما أدرك من متاع ابتاعوا لها بعينه فله نصفه ولا غرم على المرأة فيه. ابن وهب قال يونس قال ابن وهب يأخذ منها نصف ما دفع إليها إلّا أن تكون صرفت ذلك في متاع أو حلي فيأخذ نصفه وإن لبسته. وقال مالك: في المرأة تريد أن تحبس الطيب والحلي، قد صاغته والخادم قد وافقتها إذا طلقها قبل أن يدخل بها وتعطيه عدة ما نقدها. قال مالك: ليس ذلك لها لأنه كان ضامناً وإنما يصير من فعل ذلك به أن يباع عليه ماله وهو كاره.

قلت: أرأيت إن تزوّجها على عبد بعينه أو على دار بعينها فاستحقّ نصف العبد أو نصف الدار أيكون للمرأة أن ترد النصف الذي بقي في يديها وتأخذ من الزوج قيمة الدار وقيمة العبد، أم يكون لها النصف الذي بقي في يديها وقيمة النصف الذي استحق من يديها؟ قال: قال مالك: في البيوع إذا كان إنما استحق من الدار البيت أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه على مشتريه أنه يرجع بقيمة ذلك على بائعه وإن كان استحق أكثر من ذلك مما يكون ضرراً كان المشتري بالخيار إن شاء أن يحبس ما بقي في يده ويرجع بقيمة ما استحق منها. فذلك له وإن أحبّ أن يردّ جميع ذلك ويأخذ الثمن فذلك له،

وأما العبد فهو مخيّر إذا استحق منه قليل أو كثير أن يردّ ما بقي ويأخذ ثمنه ذلك إن أحبّ، فإن أحبّ أن يحبس ما بقي ويأخذ ثمن ما استحق منه فذلك له فالمرأة عندي بمنزلة ما وصفت لك من قول مالك في البيوع في الدار والعبد.

قال ابن القاسم: قال مالك في العبد والجارية: ليسا بمنزلة الدار لأنه يحتاج إلى العبد أن يظعن به في سفره ويرسله في حوائجه ويطأ الجارية والدار والنخل والأرضون ليست كذلك إذا استحق منها الشيء التافه الذي لا ضرر عليه فيه لزمه البيع ويرجع بما استحق بقدر ذلك من الثمن قال ابن القاسم: والمرأة عندي بمنزلة الذي فسر لي مالك من الدور والرقيق. قلت: وكذلك العروض كلها؟ قال: نعم، إن كانت عروضاً لها عدد أو رقيقاً لها عدد فاستحق منها شيء فحمله محمل البيوع، لأن مالكاً قال: أشبه شيء بالبيوع النكاح. قلت: أرأيت إن تزوّجها على صداق مسمى ثم زادها بعد ذلك من قبل نفسه في صداقها ثم طلقها قبل البناء بها أو مات عنها؟ قال ابن القاسم: فله نصف ما زادها وهو بمنزلة ما لو وهبه لها تقوم به عليه وإن مات عنها قبل أن تقبضه فلا شيء لها منه لأنها عطية لم تقبض. قلت: أرأيت إن تزوّج رجل امرأة على أبيها أو على ذي رحم محرم منها أن يعتق عليها ساعة وقع النكاح في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعتق عليها. قلت: فإن طلقها قبل البناء؟ قال: فللزوج نصف قيمته. قلت: فإن كانت المرأة معسرة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن لا يرجع الزوج على العبد بشيء ولا يرده في الرق من قبل أنه بمنزلة رجل كان له على رجل ديْن ولا مال للغريم إلّا عبد عنده فأعتق الغريم عبده ذلك فعلم الرجل الذي له الديْن فسكت فأراد أن يرجع بعد ذلك في العبد يردّه في الرق لمكان ديْنه، فليس ذلك له وهذا في الديْن هو قول مالك، وهو حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء وليس هذا بمنزلة رجل أعتق عبداً له وعليه ديْن ولم يعلم بذلك الذي له الديْن فيرد عتق العبد، فإن هذا له أن يرد عتق العبد وكذلك قال مالك: وقد أخبرني بعض جلساء مالك أن مالكاً استحسن أن لا يرجع الزوج على المرأة بشيء وأحبّ قوله إليّ الأول أنه يرجع عليها بنصف قيمته.

في صداق النصرانية واليهودية والمجوسية يسلمن ويأبى أزواجهن الإسلام

قال: وقال مالك: في اليهودية والنصرانية والمجوسية تسلم ويأبى زوجها الإسلام وقد أصدقها صداقاً بعضه مقدم وبعضه مؤخّر وقد دخل بها، أن صداقها يدفع إليها

جميعه مقدمه ومؤخره وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها لا مقدم ولا مؤخر، وإن كانت أخذته منه ردته إليه لأن الفرقة جاءت من قبلها. قال مالك: وهو فسخ بغير طلاق. قال: وكذلك الأمَة تعتق تحت العبد وقد أصدقها صداقاً مقدماً ومؤخراً فتختار نفسها أنها إن كانت قد دخل بها دفع إليها جميع الصداق مقدمه ومؤخره وإن كان لم يدخل بها فلا شيء لها من الصداق، وإن كانت أخذت شيئاً ردته إليه وفرقته هذه تطليقة. قال: فقلت لمالك فلو أن رجلاً تزوج أمَة مملوكة، ثم ابتاعها من سيدها قبل أن يدخل بها لمن ترى الصداق؟ قال: لا أرى لسيدها الذي باعها من صداقها الذي سمى لها قليلاً ولا كثيراً إذا لم يكن دخل بها، وهي في ملك البائع لأن البائع فسخ نكاحها ببيعه إياها، فلا صداق للبائع على زوجها المبتاع، لأن البائع هو الذي رضي بفسخ النكاح حين رضي بالبيع، إلّا أن يكون زوجها قد دخل بها في ملك البائع فيكون ذلك الصداق لسيدها الذي باعها إلّا أن يشترطه المبتاع بمنزلة مالها.

قال: فقلت لمالك: فلو أن جارية نصفها حر ونصفها مملوك زوجها من له الرق فيها بإذنها كيف ترى في صداقها؟ قال: يوقف بيدها وليس لسيدها أن يأخذه منها وهو بمنزلة مالها. ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن الأمَة تعتق تحت العبد قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فتختار نفسها، قال: لا نرى لها صداقاً والله أعلم من أجل أنها تركته ولم يتركها، وإنما قال الله: ﴿وإن طلقتموهن من قبل من أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] فليس هو فارقها ولكن هي فارقته بحق لحق فاختارت نفسها عليه فلا أرى لها من الصداق شيئاً ولا نرى لها متاعاً وكان الأمر إليها في السنة. ابن وهب وأخبرني يونس عن ربيعة مثله. ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد مثله ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه سئل عن النصرانية تسلم ولم يدخل بها زوجها وقد فرض لها قال: نرى والله أعلم أن الإيمان برأها منه ولا نرى لها صداقاً ولها أشباه في سنن الدين لا يكون للمرأة فيه صداق منهن، الأخت من الرضاعة ونكاح المرأة على المرأة لا يحل أن يجمع بينهما. قال ابن وهب: قال يونس: وقال ربيعة: لا صداق لها في الأمة والنصرانية.

صداق الأمَة والمرتدة والغارة

قلت: أرأيت العبد يتزوج الأمَة بإذن سيدها، ثم يعتقها سيدها قبل أن يبني بها وقد فرض لها الزوج؟ قال: قال مالك: إذا أعتقها بعد البناء فمهرها للأمَة مثل مالها إلّا أن

يشترطه السيد فيكون له وإن أعتقها قبل البناء بها فهو كذلك أيضاً، إلّا أن تختار نفسها فلا يكون لها من الصداق شيء وإن كان السيد قد كان قد أخذ من مهرها شيئاً رده لأن فسخ النكاح جاء من قبل السيد حين أعتقها فلا شيء للسيد مما قبض من الصداق إذا اختارت هي الفرقة وعلى السيد أن يرده وهذا قول مالك. قال: وقال مالك: ولو تزوجها حر فباعها منه سيدها قبل أن يدخل بها لم يكن للسيد الذي باعها من الصداق شيء لأنه فسخ النكاح فأرى إن كان قد قبض من صداقها شيئاً رده. قال مالك: وإن كان باعها من غير زوجها فمهرها لسيدها بنى بها زوجها أو لم يبنِ بها بمنزلة مالها إلّا أن يشترطه المبتاع. ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال في العبد يتزوج الأَمَة فيسمي لها صداقاً ثم يدخل عليها ويمسها ثم تعتق فتختار نفسها فلها ما بقي من صداقها عليه، ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال: إن كان دخل بها فليس لها المتاع ولها صداقها كاملاً.

قلت: أرأيت الأَمَة إذا زوجها سيدها ولم يفرض لها زوجها مهراً فأعتقها سيدها، أهي في مهرها والتي قد فرض لها قبل العتق سواء في قول مالك؟ قال: لا، لأن التي فرض لها قبل العتق لو أن السيد أخذ ذلك قبل العتق كان له وإن اشترطه كان له، وإن لم يأخذه فهو مال من مالها يتبعها إذا أعتقت، وأما التي لم يفرض لها حتى أعتقت فهذه كل شيء يفرض لها فإنما هو لا سبيل للسيد على شيء منه لأنه لم يكن ديناً للسيد على الزوج، لو هلك أو طلق قبل البناء ولم يكن مالاً للجارية على أحداً لو طلقها أو مات عنها وإنما يجب بعد الفريضة والدخول فإنما هو شيء تطوع به الزوج لم يكن يلزمه، ألا ترى أنه لو طلق لم يجب عليه شيء ولو مات كذلك أيضاً، فلما رضي بالدخول وبالفريضة قبل الدخول كان هذا شيئاً تطوع به الزوج لم يكن وجب عليه في أصل النكاح. قلت: أرأيت إن أعتق السيد أَمَته وهي تحت عبد وقد كان السيد قبض صداقها أو اشترطه فاختارت الأَمَة نفسها؟ قال: يرد السيد ما قبض من المهر وإن كان اشترطه بطل شرطه في رأيي لأن الأَمَة إذا اختارت نفسها قبل البناء إذا هي عتقت وهي تحت عبد فلا شيء لها من الصداق، كذلك قال مالك لأن فسخ هذا النكاح جاء من قبل السيد حين أعتقها فأرى أن يرد السيد إلى زوجها ما قبض منه. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه أنه قال: يقال لو أن رجلاً أنكح وليدته ثم أصدقت صداقاً كان له صداقها إلّا ما يستحل به فرجها فإن أحب أن يضع لزوجها بغير أمرها من صداقها كان له ذلك جائزاً يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد قال ليس بذلك بأس. موسى بن علي عن ابن شهاب أنه قال: نرى والله أعلم أنه

مهرها وأنها أحق به إلّا أن يحتاج إليه ساداتها، فمن احتاج إلى مال مملوكه فلا نرى عليه حرجاً في أخذه بالمعروف وفي غير ظلم وليس أحد بقائل إن مال المملوك حرام على سيده بعد الذي بلغنا في ذلك من قضاء رسول الله ﷺ، فإنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلّا أن يشترطه المبتاع**».

قلت: أرأيت السيد أله أن يمنع الزوج أن يبني بأَمَته حتى يقبض صداقها؟ قال: نعم، وهو قول مالك. قلت: أرأيت المرتدة عن الإسلام إذا كان قد دخل بها زوجها قبل أن تستتاب أيكون لها الصداق الذي سمى كاملاً؟ قال: سمعت مالكاً يقول في المجوسي إذا أسلم أحد الزوجين ففرق بينهما، أو النصراني إذا أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج وقد كان دخل المجوسي أو النصراني بامرأته أن لها الصداق الذي سمى لها كاملاً وكذلك المرتدة. قال مالك: والمرأة تتزوج في عدتها والأَمَة تغر من نفسها فتتزوّج والرجل يزوّج أَمَته بشرط أن ما ولدت فهو حر. قال مالك: فهذا النكاح لا يقرّ على حال وإن دخل الزوج بالمرأة ويكون لها المهر الذي سمى لها إلّا في الأَمَة التي غرت من نفسها. قال ابن القاسم: فأرى أن يكون لها صداق مثلها وترد ما فضل ويؤخذ منها. قال ابن القاسم: والحجة في الأَمَة التي تغر من نفسها أن لها صداق مثلها وذلك أن المال لسيدها فليس الذي صنعت بالذي يبطل ما وجب على الزوج للسيد سيد الأَمَة من حقه في وطئها وأن الحرة التي تغر من نفسها إنما قلنا إن لها قدر ما يستحل به فرجها لأنها غرت من نفسها فليس لها أن تجرّ إلى نفسها هذا الصداق لما غرت من نفسها وكذلك سمعت من مالك.

في التفويض

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة ولم يفرض لها ودخل بها فأرادت أن يفرض لها مهر مثلها من مثلها من النساء أمهاتها وأخواتها أو عماتها أو خالاتها أو جداتها؟ قال: ربما كانت الأختان مختلفتي الصداق. قال: وقال مالك: لا ينظر في هذا إلى نساء قومها ولكن ينظر في هذا إلى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها قال ابن القاسم: والأختان تفترقان هٰهنا في الصداق قد تكون الأُخت لها المال والجمال والشطاط والأخرى لا غنى لها ولا جمال فليس هما عند الناس في صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء، قال مالك: وقد ينظر في هذا إلى الرجال أيضاً، أليس الرجل يزوج لقرابته ويغتفر قلة ذات يده والآخر أجنبي ميسر يعلم أنه إنما رغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء. قلت: أرأيت إن تزوج امرأة فلم يفرض لها فأرادت المرأة أن يفرض لها قبل

البناء، وقال الزوج لا أفرض لك إلاّ بعد البناء، قال: قال مالك: ليس له أن يبني بها حتى يفرض لها صداق مثلها إلاّ أن ترضى منه بدون ذلك، فإن لم ترض إلاّ بصداق مثلها كان ذلك لها عليه. قلت: أرأيت إن فرض لها بعد العقدة فريضة تراضيا عليها فطلقها قبل البناء بها وتلك الفريضة أقل من صداق مثلها أو أكثر أيكون لها نصف ذلك أو نصف صداق مثلها؟ قال: قال مالك: إذا رضيت فليس لها إلاّ نصف ما سمى إذا كانت قد رضيت به وإن مات كان الذي سمى لها من الصداق جميعه لها وإن ماتت كان ذلك عليه. قال: فقلنا لمالك فالرجل المفوض إليه يمرض فيفرض وهو مريض، فقال: لا فريضة لها إن مات من مرضه لأنه لا وصية لوارث إلاّ أن يصيبها في مرضه فإن أصابها في مرضه فلها صداقها الذي سمى لها من رأس ماله إلاّ أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد إلى صداق مثلها.

قلت: وأبى مالك أن يجيز فريضة الزوج في المرض إذا كان قد تزوجها بغير فريضة؟ قال: نعم أبى أن يجيزه إلاّ أن يدخل بها. قلت: أرأيت الثيب الذي زوجها الولي ولم يفرض لها إن رضيت بأقل من صداق مثلها أيجوز هذا والولي لا يرضى؟ قال: قال مالك: ذلك جائز وإن لم يرضَ الولي. قلت: والبكر إذا زوجها أبوها أو وليها فرضيت بأقل من صداق مثلها؟ قال: قال مالك: لا يكون ذلك لها إلاّ أن يرضى الأب بذلك، فإن رضي بذلك جاز عليها ولا ينظر إلى رضاها مع الأب وإن كان زوجها غير الأب فرضيت بأقل من صداق مثلها فلا أرى ذلك يجوز لها ولا للزوج، لأنه لا قضاء لها في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها أنها مصلحة في مالها ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من صداقها إلاّ الأب وحده لا وصي ولا غيره. قال ابنَ القاسم: إلاّ أن يكون ذلك منه على وجه النظر لها ويكون ذلك خيراً لها فيجوز إذا رضيت مثل ما يعسر بالمهر ويسأل التخفيف ويخاف الولي الفراق ويرى أن مثله رغبة لها، فإذا كان ذلك جاز وأما ما كان على غير هذا ولم يكن على وجه النظر لها فلا يجوز وإن أجازه الولي.

قلت: أرأيت إذا عقد النكاح ولم يفرض لها هل وجب لها في قول مالك حين عقد النكاح صداق مثلها أم لا؟ قال: قال مالك: إنما يجب لها صداق مثلها إذا بنى بها فأما قبل البناء فلم يجب لها صداق مثلها لأنها لو مات زوجها قبل أن يفرض لها وقبل البناء بها لم يكن لها عليه صداق، وكذلك إن طلقها قبل البناء بها أو مات لم يكن لها عليه من الصداق قليل ولا كثير، فهذا يدلك أنه ليس لها صداق مثلها إلاّ بعد المسيس إذا هو لم يفرض لها. قلت: فإن تراضيا قبل البناء بها أو بعدما بنى بها على صداق مسمى؟ قال:

إذا كان الولي ممن يجوز أمره أو المرأة ممن يجوز أمرها بحال ما وصفت لك فتراضيا على صداق بعد عقدة النكاح قبل المسيس أو بعد المسيس، فذلك جائز عند مالك ويكون صداقها هذا الذي تراضيا عليه، ولا يكون صداقها صداق مثلها، وقال غيره إلاّ أن يدخل بها فلا تنقص المولى عليها بأب أو وصي من صداق مثلها.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً؟ قال: النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق، فلها المتعة وإن مات قبل أن يتراضيا على صداق، فلا متعة لها ولا صداق ولها الميراث. قلت: ولم جوزت هذا ولم تجوز الهبة إذا لم يكونوا سموا الهبة صداقاً؟ قال: أما الهبة عندنا كأنه قال قد زوجتكها فلا صداق ولها الميراث، فهذا لا يصلح ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل بها فإن دخل بها فلها صداق مثلها ويثبت النكاح، سحنون وقد كان قال: يفسخ وإن دخل. ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن امرأة وهبت نفسها لرجل، قال: لا تحل هذه الهبة فإن الله خص بها نبيه دون المؤمنين، فإن أصابها فعليها العقوبة وأراهما قد أصابا ما لا يحل لهما، فنرى لها الصداق من أجل ما يرى بهما من الجهالة ويفرق بينهما. ابن وهب قال يونس وقال ربيعة يفرق بينهما وتعاض وهبت نفسها أو وهبها أهلها فمسها.

قلت: فإن قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل بها؟ قال: إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها، وإن لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنت، وقد بلغني ذلك أيضاً عن مالك وقد قيل إنه مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول. ابن وهب عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس وغير واحد أن نافعاً حدّثهم عن ابن عمر وزيد بن ثابت أنهما قالا في الذي يموت ولم يفرض لامرأته أن لها الميراث من زوجها ولا صداق لها، وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم وابن شهاب وسليمان بن يسار ويزيد بن قسيط وربيعة وعطاء بمثل ذلك، غير أن بعضهم قال عن زيد بن ثابت وابن شهاب وربيعة وغيرهم وعليها العدة أربعة أشهر وعشر. ابن وهب ذكر حديث القاسم وسالم عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران. ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت سليمان بن يسار واستفتي في رجل تزوج امرأة ففوض إليه ولم يشترط عليه شيئاً فمات وقد دخل بها ومسها، قال: لها الصداق مثل المرأة من نسائها. ابن وهب عن يونس عن ربيعة قال: إن دخل بها فلها مثل صداق بعض نسائها وعليها العدة ولها الميراث. ابن وهب عن يونس

عن ربيعة أنه قال: إذا دخل بها فقد وجبت عليه الفريضة. قال: فإن طلقها وقد بنى بها؟ قال: يجتهد عليه الإمام بقدر منزلته وحالته فيما فوض إليه.

الدعوى في الصداق

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة فطلقها قبل البناء بها، واختلفا في الصداق، فقال الزوج تزوجتك بألف درهم، وقالت المرأة بل تزوجتني بعشرة آلاف؟ قال: القول قول الزوج ويحلف، فإن نكل حلفت المرأة وكان القول قولها لأن مالكاً سئل عن الزوج يتزوج المرأة، فهلكت قبل أن يدخل بها فجاء أولياؤها يطلبون الزوج بالصداق وقال الزوج لم أصدقها شيئاً ولم تثبت البيّنة ما تزوجها عليه لا يدرون تزوجها بصداق أو بتفويض، قال: يحلف الزوج ويكون القول قوله وله الميراث وعلى أهل المرأة البيّنة على ما ادعوا من الصداق، فأرى في مسألتك أن القول قول الزوج فيما ادعى ويحلفه فإن نكل عن اليمين حلفت وكان القول قولها. قلت: أرأيت إن اختلفا ولم يطلقها وذلك قبل البناء بها، فقالت تزوجتني على ألفين وقال الزوج تزوجتك على ألف؟ قال: القول قول المرأة والزوج بالخيار إن شاء أن يعطي ما قالت المرأة وإلاّ تحالفا وفسخ النكاح ولا شيء على الزوج من الصداق قال: وهذا قول مالك. قلت: فإن اختلفا بعدما دخل عليها ولم يطلقها فادّعت ألفين وقال الزوج تزوجتك على ألف؟ قال: قال مالك: القول قول الزوج. قال ابن القاسم: لأنه قد أمكنته من نفسها.

قلت: أرأيت إذا تزوج الرجل المرأة فدخل بها فادعت أنها لم تقبض من المهر شيئاً، وقال الزوج قد دفعت إليك جميع الصداق؟ قال: قال مالك: القول قول الزوج. قال مالك: وليس يكتب الناس في الصداق البراوات. قلت: أرأيت إن كانوا شرطوا على الزوج في الصداق بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً، فدخل بها الزوج فادعى أنه قد دفع إليها المعجل والمؤجل، وقالت المرأة قبضت المعجل ولم أقبض المؤجل. قال: سئل مالك عن رجل تزوّج امرأة بنقد مائة دينار وخادم إلى سنة، فنقدها المائة فشغلت في جهازها وأبطأ الزوج عن دخولها فدخل بها بعد السنة من يوم تزوجها، ثم ادعت المرأة بعد ذلك أن الزوج لم يعطها خادماً وقال الزوج قد أعطيتها الخادم؟ قال مالك: إن كان قد دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج، وإن كان قد دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة فكذلك مسألتك في الصداق المعجل والمؤجل.

قلت: أرأيت إن مات الزوج فادّعت المرأة بعد موته أنها لم تقبض الصداق؟ قال

مالك: لا شيء لها إذا كان قد دخل بها. قلت: فإن لم يكن دخل بها؟ قال: فالصداق لها والقول قولها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن ماتا جميعاً الزوج والمرأة ولم يدخل الزوج بالمرأة، فادعى ورثة الزوج أن الزوج قد دفع الصداق، وقال ورثة المرأة أن أمنا لم تقبض شيئاً؟ قال: أرى أن القول قول ورثة المرأة إن لم يكن دخل بها وإن كان قد دخل بها فالقول قول ورثة الزوج؟ قلت: فإن قال ورثة الزوج قد دفع صداقها أو قالوا: لا علم لنا، وقد كان الزوج دخل بالمرأة وقال ورثة المرأة لم تقبض صداقها؟ قال: لا شيء على ورثة الزوج فإن ادعى ورثة المرأة أن ورثة الزوج قد علموا أن الزوج لم يدفع الصداق أحلفوا على أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق، وليس عليهم اليمين إلّا في هذا الوجه الذي أخبرتك ومن كان منهم غائب أو أحد يعلم أنه لا يعلم ذلك لم يكن عليه يمين وهذا رأيي.

قلت: أرأيت إن طلق الرجل امرأته قبل أن يبني بها فاختلفا في الصداق فقال الزوج فرضت لك ألفاً وقالت المرأة بل فرضت ألفي درهم؟ قال: القول قول الزوج وعليه اليمين لأن مالكاً قال إذا اختلف الزوج والمرأة في الصداق قبل أن يدخل بها ونسي الشهود تسمية الصداق قبل أن يدخل بها كان القول قول المرأة، فإن أحب الزوج أن يدفع إليها ما قالت وإلّا حلف وسقط عنه ما قالت وفسخ النكاح، وإن كان قد بنى فاختلفا بعد البناء لم يكن لها إلّا ما أقر به الزوج ويحلف الزوج على ما ادّعت المرأة من ذلك. قال ابن القاسم: وأما قبل البناء وبعد البناء إذا اختلفا في الصداق فقول مالك هو الذي فسرت لك. سحنون وأصل هذا كله أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار**». وقال أيضاً: «**إذا اختلف البائع والمبتاع والسلعة قائمة فالقول قول البائع ويتحالفان ويتفاسخان**» فهكذا المرأة وزوجها إذا اختلفا قبل الدخول، فالقول قول المرأة لأنها بائعة لنفسها والزوج المبتاع وإن فات أمرها بالدخول فالقول قول الزوج لأنه فات أمرها بقبضه لها فهي مدعية وهو مقر لها بدَيْن فالقول قوله وإن طلقها قبل الدخول فاختلفا، فهي الطالبة له فعليها البيّنة وهو المدعى عليه فالقول قوله فيما يقرّ به ويحلف.

في النكاح الذي لا
يجوز صداقه وطلاقه وميراثه

قلت: أرأيت إن تزوجها على أن يشتري لها دار فلان أو تزوجها على دار فلان؟

قال: لا يعجبني هذا النكاح ولا أراه جائزاً وأرى أن يفسخ النكاح إن لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها فرض لها صداق مثلها وجاز النكاح وذلك أني سمعت مالكاً وسئل عن المرأة تتزوج بالدار أو الأرض الغائبة أو العبد الغائب. قال: إن كان وصف لها ذلك فالنكاح جائز وإن كان لم يوصف لها ذلك فسخ النكاح إن كان لم يدخل بها، فإن كان دخل بها أعطيت صداق مثلها ولم يفسخ النكاح فمسألتك عندي مثل هذا وأرى أيضاً هذا بمنزلة من تزوج على بعير شارد. وكذلك قال مالك في البعير الشارد أو الثمرة قبل أن يبدو صلاحها إن تزوج عليها فإن لم يكن دخل بها فالنكاح مفسوخ، وإن كان قد دخل بها فالنكاح جائز ولها صداق مثلها، فالدار التي سألت عنها من الغرر لا يدري ما يبلغ ثمنها ولا يدري إما تباع منه أم لا فقد وقعت العقدة على الغرر فتحمل محمل ما وصفت لك من قول مالك في البعير والثمرة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك.

قلت: أرأيت إن وهب رجل ابنته لرجل وهي صغيرة أتجعله نكاحاً في قول مالك؟ قال: قال مالك: الهبة لا تحل لأحد بعد النبي ﷺ وإن كانت هبته إياها ليس على نكاح إنما وهبها له ليحضنها أو ليكفلها، فلا أرى بذلك بأساً قال مالك: ولا أرى لأمها في ذلك قولاً إذا كان إنما فعل ذلك على وجه النظر مثل الرجل الفقير المحتاج. قلت: أرأيت إن وهب ابنته لرجل بصداق كذا وكذا أتبطل هذا أم تجعله نكاحاً في قول مالك قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً ولكنه إذا كان بصداق فهذا نكاح إذا كان إنما أراد بالهبة وجه النكاح وسموا الصداق ابن وهب عن الليث أن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان حدثه أنه سأل ابن المسيب عن رجل بشر بجارية فكرهها، فقال رجل من القوم هبها لي فوهبها له، قال سعيد لم تحل الهبة لأحد بعد رسول الله ﷺ فلو أصدقها حلت له قال وقد قال مالك في الذي يهب السلعة للرجل على أن يعطيه كذا وكذا قال مالك: فهذا بيع فأرى الهبة بالصداق مثل البيع وإنما كره من ذلك الهبة بلا صداق. قلت: أرأيت إن تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان؟ قال: أرى أن يثبت النكاح فإن رضي بما حكمت أو رضيت بما حكم أو رضيا جميعاً بما حكم فلان جاز النكاح وإلّا فرق بينهما، ولم يكن لها عليه شيء بمنزلة التفويض إذا لم يفرض لها صداق مثلها وأبت أن تقبله فرق بينهما ولم يكن لها عليه شيء. قال ابن القاسم وقد كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك، فأخذت به وتركت رأيي فيه.

قلت: أي شيء التفويض أو أي شيء الحكم؟ قال: التفويض ما ذكر الله في كتابه

لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضة فهذا نكاح بغير صداق وهذا التفويض فيما قال لنا مالك. قلت: وإذا تزوّجها بغير صداق، أيكون للزوج أن يقرض لها أدنى من صداق مثلها؟ قال: لا، قلت: فلا أرى هذا إذاً تفويضاً. قال: إنما التفويض عند مالك أن يقولوا قد أنكحناك ولا يسموا الصداق فيكون لها صداق مثلها إن بنى بها إلّا أن يتراضوا على غير ذلك فيكون صداقها ما ترضوا عليه بحال ما وصفت لك، وأما على حكمه أو على حكمها أو حكم فلان فقد أخبرتك فيه برأيي وما بلغني عن مالك ولست أرى به بأساً.

قال سحنون وقال غيره ما قال عبد الرحمن أول قوله لا يجوز ويفسخ ما لم يفت بدخول لأنهما خرجا من حد التفويض والرضا من المرأة بما فوضت إلى الزوج، وهو الذي جوّزه القرآن، لأن الزوج هو الناكح المفرض، فإذا زال عن الوجه الذي أجيز به صار إلى أنه عقد النكاح بالصداق الغرر فيفسخ قبل الدخول، فإن فاتت بالدخول أعطيت صداق مثلها. قلت: أرأيت إن تزوجها على حكمها فدخل بها أتقرهما على نكاحهما وتجعل لها صداق مثلها في قول مالك؟ قال: نعم أقرهما على نكاحهما ويكون لها صداق مثلها إذا بنى بها وإن كان لم يكن دخل بها فقد أخبرتك فيها برأيي وما بلغني عن مالك. قلت: أرأيت إن تزوجها على حكم فلان أو على حكمها أو بمن رضي حكمه أو على حكم أبيها؟ قال: ما سمعت فيه من مالك شيئاً وأرى هذا يجوز ويثبت النكاح وتوقف المرأة فيما حكمت أو بمن رضي حكمه، فإن رضي بذلك الزوج جاز النكاح وإن لم يرضَ فرق بينهما ولم يلزمه شيء من الصداق وهو بمنزلة المفوّض إليه، ألا ترى أن المفوّض إليه إن لم يعطِ صداق مثلها لم يلزمه النكاح، فهو مرة يلزمها إن أعطاها صداق مثلها ومرة لا يلزمها إن قصر عنه وهذا مثله عندي، وقد سمعت بعض من أثق به يأثره عن مالك أنه أجازه على ما فسرت لك. قال سحنون وهذا مما وصفت لك في أوّل الكتاب.

قلت: أرأيت كل نكاح كان المهر فيه غرراً لا يصلح إن أدرك قبل أن يبتني بها فرقت بينهما ولم يكن على الزوج من الصداق الذي سمى ولا من المتعة شيء وإن دخل بها جعلت النكاح ثابتاً وجعلت لها مهر مثلها؟ قال: نعم، إذا كان إنما جاء الفساد من قبل الصداق الذي سموا. قلت: أرأيت إذا تزوّجها على ما لا يحل مثل البعير الشارد ونحوه فطلقها قبل البناء بها أيقع الطلاق عليها في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أدرك قبل أن يدخل بها فسخ النكاح قال ابن القاسم: وأرى أن يقع الطلاق عليها دخل أو لم يدخل لأنه نكاح قد اختلف فيه الناس. قال سحنون وهذا قد بيّنته في الكتاب الأوّل إن

كَل نكاح يفسخ بالغلبة فهو فسخ بغير طلاق فلا ميراث فيه. قلت: فإن طلقها قبل البناء بها أتكون عليه المتعة؟ قال: لا متعة عليه في رأيي لأنه نكاح يفسخ قلت: أرأيت إن من تزوّج بغير إذن الولي فمات أحدهما قبل أن يعلم الولي بذلك النكاح أيتوارثان في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة إلّا أن مالكاً قد كان يستحب أن لا يقام عليه حتى يبتدئا نكاحاً جديداً، ولم يكن يحقق فساده فأرى الميراث بينهما. قلت: وكذلك الذي تزوّج بثمر لم يبدُ صلاحه إن ماتا قبل أن يدخل بها أيتوارثان؟ قال: نعم، كذلك قال مالك لأنه إذا دخل بها ثبت نكاحها بعقدة النكاح التي تزوّج بها، لأنه نكاح حتى يفسخ إن أدرك قبل البناء وكذلك بلغني عمن أثق به من أهل العلم، وكذلك أيضاً لو طلقها ثلاثاً قبل أن يفسخ نكاحه لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال ابن القاسم: وأحسن ما سمعت من مالك وبلغني عنه ممن أثق أن أنظر إلى كل نكاح إذا دخل بها فيه لم يفسخ، فإن الميراث والطلاق يكون بينهما وإن لم يكن دخل بها، وكل نكاح لا يقر وإن دخل بها لتحريمه فإنه لا طلاق فيه ولا ميراث بينهما دخل بها أو لم يدخل وكذلك سمعت. قال: وقال مالك: في التي تتزوّج بثمرة لم يبدُ صلاحها إن دخل بها أعطيت صداق مثلها وإن لم يفسخ النكاح والتي تتزوج بغير ولي كان مالك يغمزه وإن دخل بها ويحب أن يبتدئا فيه النكاح، فإذا قيل له أترى أن يفرق بينهما إذا رضي الولي فيقف عن ذلك ويجبن عنه ولا يمضي في فراقه فمن هنالك رأيت لها الميراث، ألا ترى أن التي لم يدخل بها إن أجازه الولي جاز النكاح، وأن التي تزوّجت بثمرة لم يبدُ صلاحها إنما رأيت لها الميراث من قبل أنه نكاح، إن دخل بها ثبت وهو أمر قد اختلف فيه أهل العلم في الفسخ والثبات، فأراه نكاحاً أبداً يتوارثان حتى يفسخ لما جاء فيه من الاختلاف، وكل ما كان فيه اختلاف من هذه الوجوه مما اختلف الناس فيه، فإن الميراث فيه حتى يفسخه من رأى فسخه، ألا ترى لو أن قاضياً ممن يرى رأي أهل الشرق أجازه قبل أن يدخل بها وفرض عليه صداق مثلها، ثم جاء قاض ممن يرى فسخه ولم يكن دخل بها لم يفسخه لما حكم فيه من رأى خلافه، فلو كان حراماً لجاز لمن جاء بعده فسخه فمن هنالك رأيت الميراث بينهما وكذلك بلغني عن مالك.

قلت: أرأيت التي تزوّجت بثمر لم يبدُ صلاحه إن اختلعت منه قبل البناء على مال، أيجوز للزوج ما أخذ منها أم يكون مردوداً؟ قال: أرى ذلك جائزاً له، ولا أرى أن يرد ما أخذ، وقد أخبرتك أن كل ما اختلف الناس فيه إذا كان الميراث بينهما فيه والطلاق يلزمه فيه، فأرى فيه الخلع جائزاً ولو رأيت الخلع فيه جائزاً ما أجزت الطلاق فيه. قال

سحنون وقد كان قال لي ابن القاسم كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالخلع فيه مردود، ويرد عليها ما أخذ منها لأنه لا يأخذ مالها إلّا بما يجوز له إرساله من يده وهو لم يرسل من يده إلّا ما هي أملك به منه.

في صداق امرأة المكاتب والعبد يتزوجان بغير إذن سيدها

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً تزوج بغير إذن سيده فدخل بامرأته أيؤخذ المهر منها؟ قال: قال مالك في العبد يترك لامرأته قدر ما تستحل به إذا تزوجها بغير إذن سيده، فكذلك المكاتب عندي. قلت: ويكون للسيد أن يفسخ نكاح المكاتب إذا تزوّج بغير إذن سيده في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن أعتق المكاتب يوماً ما أترجع المرأة عليه بذلك المهر أم لا؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً وأرى إن كان غرها أن تتبعه إذا عتق وإن كان لم يغرها وأخبرها أنه عبد فلا أرى لها شيئاً. وقد قيل إذا أبطله السيد عنه ثم عتق فلا تتبعه به قلت: فإن لم يعلم السيد بتزويجه حتى أدى كتابته؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكني أرى أنه ليس له أن يفسخ نكاحه، ونكاحه بمنزلة صدقته وهبته والعبد بهذه المنزلة في النكاح، وبلغني عن مالك أنه سئل عن المكاتب يزوّج أَمَته فقال: إذا كان ذلك منه على وجه ابتغاء الفضل رأيت ذلك له وإن كره السيد وإنما يجوز للمكاتب في تزويج إمائه ما كان على وجه النظر والفضل لنفسه ويمنع من ذلك إذا كان ضرراً عليه ويكون عاقداً لنكاح غيره ويعقده رجل بأمره.

في نكاح المريض والمريضة

قلت: أرأيت المرأة تتزوج وهي مريضة أيجوز تزويجها أم لا؟ قال: لا يجوز تزويجها عند مالك، قال: فإن تزوّجها ودخل بها الزوج وهي مريضة؟ قال: إن ماتت كان لها الصداق إن كان مسها، ولا ميراث له منها، وإن مات هو وقد مسها فلها الصداق ولا ميراث لها، وإن كان لم يمسها فلا صداق لها ولا ميراث. قلت: فإن صحت أيثبت النكاح؟ قال: قد اختلف فيه وأحب قوله إليّ أن يقيم على نكاحه، ولقد كان مالك مرة يقول يفسخ، ثم عرضته عليه فقال امحه والذي آخذ به في نكاح المريض والمريضة أنهما إذا صحا أقرا على نكاحهما.

قلت: أرأيت إن تزوّج في مرضه ودخل بها ففرقت بينهما، أتجعل صداقها في

جميع ماله أم في ثلثه في قول مالك؟ قال: قال مالك: يكون صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا والعتق ولا ميراث لها، وإن لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث. قلت: فإن صح قبل أن يدخل أيفرق بينهما؟ قال: لا يفرق بينهما دخل أو لم يدخل ويكون عليه الصداق الذي سمى لِها وإن كانت المرأة مريضة فتزوّجت في مرضها فإنه لا يجوز هذا النكاح. قلت: وإن صحت فإنه جائز دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق الذي سمى. قال: وإن ماتت من مرضها لم يرثها. ابن وهب عن ابن أبي ذئب وغيره عن ابن شهاب أنه قال في الرجل يتزوج المرأة قد يئس له من الحياة أن صداقها في الثلث ولا ميراث لها. ابن وهب عن يونس عن أبي شهاب أنه قال: لا نرى لنكاحه جوازاً من أجل أنه أدخل الصداق في حق الورثة وليس له إلاّ الثلث يوصي فيه ولا يدخل ميراث المرأة التي تزوّج في ميراث ورثته. وقال ربيعة في صداقها إذا نكحها في مرضه أنه في ثلثه وليس لها ميراث لأنه قد وقف عن ماله فليس له من ماله إلاّ ما أخذ من ثلثه ولا يقع الميراث إلاّ بعد وفاته. ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: نرى أن لا يجوز لمن تزوّج في مرض صداق إلاّ في ثلث المال.

في الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه قد وطئتها فلا تطأها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً خطب امرأة فقال له والده إني قد كنت تزوّجتها، أو كانت عند ابنه جارية اشتراها فقال له والده: لا تطأها إني قد كنت وطئتها بشراء أو أراد الابن شراءها، فقال له الأب إني قد وطئتها بشراء فإن اشتريتها فلا تطأها أو لم يرد الابن شيئاً من هذا إلاّ أنه قد سمع ذلك من أبيه، وكذب الولد الوالد في جميع ذلك. وقال: لم تفعل شيئاً من هذا وإنما أردت بقولك أن تحرمها عليّ، فأراد تزويجها أو شراءها أو وطئها، أتحول بينه وبين النكاح وبين أن يطأها في قول مالك إذا اشتراها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أن مالكاً قال لي في الرضاعة في شهادة المرأة الواحدة أن ذلك لا يجوز ولا تقطع شيئاً إلاّ أن يكون قد فشا وعرف. قال مالك: وأحبّ إليّ أن لا ينكح وأن يتورع وشهادة المرأتين في الرضاع لا تجوز أيضاً إلاّ أن يكون شيئاً قد فشا وعرف في الأهلين والمعارف والجيران فإذا كان كذلك رأيتها جائزة فشهادة الوالد في مسائلك التي ذكرت بمنزلة شهادة المرأة في الرضاع لا أراها جائزة على الولد إذا تزوّج أو اشترى جارية إلاّ أن يكون قد فشا من قوله قبل ذلك وعرف وسمع، وأرى له أن يتورع عن ذلك ولو فعل لم أقض به عليه. قلت: وكذلك أمي إذا لم تزل يسمعونها تقول قد أرضعت فلانة فلما كبرت أردت تزويجها؟ قال: قال مالك: لا يتزوّجها.

في الرجل ينكح المرأة فتدخل عليه غير امرأته

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة فأدخلت عليه غير امرأته فوطئها؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال في أختين تزوّجهما أخوان، فأخطىء بهما، فأدخل على هذا امرأة هذا وعلى هذا امرأة هذا. قال: قال مالك: ترد هذه المرأة إلى زوجها وهذه إلى زوجها ولا يطأ واحدة منهما زوجها حتى ينقضي الاستبراء، والاستبراء ثلاث حيض ويكون لكل واحدة منهما صداقها على الذي وطئها فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت المرأة إذا تقحمت وقد علمت أنه ليس بزوجها؟ قال: هذه يقام عليها الحد ولا صداق لها إذا علمت. قلت: أرأيت إذا قالت لم أعلم وظننت أنكم قد زوجتموني منه؟ قال: لها الصداق على الرجل ويكون ذلك للذي وطئها على الذي أدخلها عليه إن كان غرة منها أحد.

الأمَة ينكحها الرجل فيريد أن يبوئها سيدها معه والرجل يزني بالمرأة ويقذفها ثم يتزوّجها

قلت: أرأيت إذا تزوّج الرجل الأمَة، فقال الزوج: بوئها معي بيتاً وخل بيني وبينها وقال السيد: لا أخليها ولا أبوئها معك بيتاً أو جاء زوجها فقال: أنا أريد الساعة جماعها، وقال السيد هي مشغولة في عملها، أيكون للزوج أن يمنعها من عملها ويخلي بينه وبين جماعها ساعته أو يحال بين الزوج وبين جماعها وتترك في عمل سيدها؟ قال: لم أسمع من مالك يحد في هذا حداً إلّا أن مالكاً قال: ليس لسيدها أن يمنعها من زوجها إذا أراد أن يصيبها، وليس للزوج أن يتبوأها بيتاً إلّا برضا السيد، ولكن تكون الأمَة عند أهلها في خدمتهم وما يحتاجون إليه وليس لهم أن يضروا به فيما يحتاج إليه من جماعها، فأرى في هذا أنها تكون عند أهلها وإذا احتاج إليها زوجها خلوا بينه وبين حاجته إليها، وإن أراد الزوج الضرر بهم دفع عن الضرر بهم.

قلت: أرأيت إن باعها السيد في موضع لا يقدر الزوج على جماعها، أيكون للسيد الذي باعها من المهر شيء أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى المهر للسيد على الزوج، إلّا أن يطلق فيكون عليه نصف المهر. قلت: ولا ترى السيد قد منعه بضعها حين باعها في موضع لا يقدر الزوج على أخذ بضعها؟ قال: لا، من قبل أن السيد لم يكن يمنع من بيعها. فإذا باعها في موضع قلنا للزوج اطلبها في موضعها وإن

منعوك فخاصم فيها، ولم أسمع من مالك فيها شيئاً. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل تزوّج أَمَة قوم فأراد أن يضمها إلى بيته فقالوا: لا ندعها وهي خادمنا. قال: هم أحق بأَمَتهم إلاّ أن يكون اشترط ذلك عليهم.

قلت: أرأيت الخنثى ما قول مالك فيها، أينكح أم تنكح أم تصلي حاسرة عن رأسها أم تجهر بالتلبية أم ما حالها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وما اجترأنا على شيء من هذا. قلت: فهل سمعته يقول في ميراثه شيئاً؟ قال: لا ما سمعناه يقول في ميراثه شيئاً وأحبّ إليّ أن ينظر في مباله فإن كان يبول من ذكره فهو غلام، وإن كان يبول من فرجه فهي جارية، لأن النسل إنما يكون من موضع المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك. قلت: أرأيت الرجل إذا زنى بالمرأة، أيصلح له أن يتزوجها؟ قال: قال مالك: نعم يتزوّجها ولا يتزوّجها حتى يستبرىء رحمها من مائه الفاسد. قلت: أرأيت إن قذف رجل امرأة فضربته حد الفرية أم لم تضربه، أيصلح له أن يتزوجها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك هذا ولا أرى به بأساً أن يتزوّجها. ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس أنه سمع رجلاً يسأل ابن عباس قال: كنت أتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله عليّ، ثم رزق الله منها توبة فأردت أن أتزوّجها، فقال الناس إن الزاني لا ينكح إلاّ زانية، فقال ابن عباس ليس هذا موضع هذه الآية، أنكحها فما كان فيه من إثم فعليّ.

قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وابن المسيب ونافع وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحسين بن محمد بن علي أنهم قالوا لا بأس أن يتزوجها. قال: ابن عباس: كان أوله سفاحاً وآخره نكاحاً ومن تاب تاب الله عليه، وقال جابر وابن المسيب كان أول أمرهما حراماً وآخره حلالاً. قال ابن المسيب ومن تاب تاب الله عليه، قال ابن المسيب لا بأس به إذا هما تابا وأصلحا وكرها ما كانا عليه وقرأ ابن مسعود ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون﴾ [الشورى: ٢٥] وقرأ ﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم فلم يرَ به بأساً﴾ [النساء: ١٧] وقال ذلك يزيد بن قسيط.

في الدعوى في النكاح

قلت: أرأيت المرأة تدعي على الرجل النكاح، أو الرجل يدعي على المرأة

النكاح، هل يحلف كل واحد منهما لصاحبه إذا أنكر؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يحلفا، على هذا أرأيت إن نكلت أو نكل أكنت ألزمهما النكاح من نكل منهما ليس كذلك. قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة على المرأة أنها امرأتي وأقام رجل البيّنة أنها امرأته ولا يعلم أيهما الأول والمرأة مقرة بأحدهما أو مقرة بهما جميعاً أو منكرة لهما جميعاً؟ قال: إقرارها وإنكارها عندي واحد، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن الشهود إذا كانوا عدولاً كلهم فسخ النكاحان جميعاً ونكحت من أحبّت من غيرهما أو منهما، وكان فرقتهما تطليقة وإن كانت إحدى البيّنتين عادلة والأخرى غير عادلة جعلت النكاح لصاحب العادلة منهما. قلت: وإن كانت واحدة أعدل من الأخرى؟ قال: أفسخهما جميعاً إذا كانوا عدولاً كلهم لأنهما كلتاهما عدلة ولا يشبه هذا عندي البيوع. قلت: لِمَ قال: لأن السلع لو ادّعى رجل أنه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل وأقام البيّنة وادّعى رجل آخر أنه اشتراها من ربها وأقام البيّنة. قال: قال مالك: ينظر إلى أعدل البينتين فيكون الشراء شراءه. قلت: أرأيت إن صدق البائع إحدى البيّنتين وإن كذّب البيّنة الأخرى؟ قال: لا ينظر إلى قول البائع في هذا.

في ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها

قلت: أرأيت إن ملكت المرأة من زوجها شقصاً أو ملك الزوج ذلك من امرأته يفسد النكاح فيما بينهما أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يفسد النكاح فيما بينهما إذا ملك أحدهما من صاحبه قليلاً أو كثيراً وسواء أن ملك أحدهما صاحبه بميراث أو شراء أو صدقة أو هبة أو وصية، كل ذلك يفسد ما بينهما من النكاح. قلت: ويكون هذا فسخاً أو طلاقاً؟ قال: ذلك فسخ في قول مالك ولا يكون طلاقاً. قلت: أرأيت العبد إذا اشترته امرأته وقد بنى بها، كيف بمهرها وعلى من يكون؟ قال: يكون على عبدها. قلت: ويبطل؟ قال: لا يبطل، قال: وهذا رأيي لأن مالكاً قال في امرأة داينت عبداً أو رجل داين عبداً ثم اشتراه وعليه دينه ذلك أن ديْنه لا يبطل، فكذلك مهر تلك المرأة إذا اشترت زوجها لم يبطل ديْنها وإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها. ابن وهب عن يزيد بن عياض عن عبد الكريم عن علقمة بن قيس والأسود بن يزيد أن عبد الله بن مسعود قال: إذا كانت الأمَة عند الرجل بنكاح ثم اشتراها، إن اشتراءه إياها يهدم ونكاحه فيطؤها بملكه. قال يزيد: وأخبرني أبو الزناد أنها السنة التي أدركت الناس عليها. ابن وهب قال وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن المسيب ويحيى بن سعيد مثله.

قال ابن وهب: قال ابن أبي ذئب أنه سأل ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح عن الرجل تكون الأمَة تحته فيبتاعها قالا يفسخ النكاح البيع. قال: قلت لعطاء: أيبيعها؟ قال: نعم. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه وابن قسيط أنه يصلح له أن يبيعها ويهبها، قال ذلك عبد الله بن أبي سلمة وقال ينتظر بها حتى يعلم أنها حامل أم لا. ابن وهب عن عثمان بن الحكم ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في الحرّ يتزوّج الأمَة ثم يشتري بعضها أنه لا يطؤها ما دام فيها شرك. قال ربيعة وأبو الزناد إنها لا تحل له بنكاح ولا بتسرر. ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن عبد ربه بن سعيد أنه سأل طاوس اليماني عن امرأة تملك زوجها. قال: حرّمت عليه ساعتئذ وإن لم تملك منه إلّا قدر ذباب. ابن وهب عن شمر بن نمير عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب بذلك. يونس أنه سأل ابن شهاب عن ذلك قال: إذا ورثت في زوجها شقصاً فرق بينه وبينها فإنها لا تحل له من أجل أن المرأة لا يحل لها أن تنكح عبدها وتعتدّ منه عدة الحرة ثلاثة قروء، قال يونس وقال ربيعة: إذا ورثت زوجها أو بعضه فقد حرمت عليه وإن أعتقته وأحبت أن ينكحها نكحها ولا تستقر عنده بالنكاح الأول وإن أعتقته. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر ونافع أنهما قالا: لا تنكح المرأة العبد ولها فيه شرك.

قلت: أرأيت لو أن امرأة اشترت زوجها أيفسد النكاح؟ قال: قال مالك: يفسد النكاح. قلت: ويكون مهرها ديناً على العبد؟ قال: نعم، إذا كان دخل بها. قلت: أرأيت إن كانت هذه الأمَة غير مأذون لها في التجارة، فاشترت زوجها بغير إذن سيدها فأبى سيدها أن يجير شراءها وردّ العبد أيكونان على نكاحهما أم يبطل نكاحهما في قول مالك؟ قال: لا أرى ذلك، وأراها امرأته وذلك أن الجارية إنما اشترت طلاق زوجها، فلما لم يطلقها الزوج كان ذلك صلحاً منها للسيد على فراق الزوج، فلا يجوز للسيد أن يطلق على عبده ولا للأمَة أن تشتريه إلّا برضا سيدها.

قال ابن نافع وسئل مالك عن الرجل يزوج عبده أمَته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه، قال: لا يجوز ذلك له، فإن تبين أنه صنع ذلك لينزعها منه وليحلها بذلك لنفسه أو لغير زوجها أو ليحرمها بذلك على زوجها، فلا أرى ذلك له جائزاً ولا أرى أن يحرمها ذلك على زوجها ولا تنزع منه. قلت: أرأيت إن ملك من امرأته شقصاً ثم آلى منها أو ظاهر أيكون عليه لذلك شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليه من الظهار ولا يلزمه ذلك والإيلاء له لازم وإن نكحها يوماً ما، قلت: لِمَ؟ قال: لأنها ليست له بزوجة لا هي له بملك يمين

كلها، فيقع عليه الظهار، ألا ترى أنه إنما ملك منها شقصاً إلّا أن يتزوّجها يوماً ما فيرجع عليه الإيلاء ولا يرجع عليه الظهار. قلت: أرأيت العبد يتزوّج المرأة بإذن سيده على صداق يضمنه سيده ثم يدفعه سيد العبد إلى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها قبل أن يدخل بها، قال: النكاح مفسوخ ويردّ العبد إلى سيده. سحنون لأن الفساد دخل من قبلها لأنها أخذت العبد على أن يمسها فلما لم يتم لها رجع العبد إلى سيده ولو كان دخل بها كان لها عبداً من سماع عيسى، قلت: لابن القاسم: فلو جرحها فأسلمه سيده بجرحها أتحرم عليه؟ قال: لا، وهو على نكاحه لأنه ليس مالاً من مالها هو لسيدها مال من ماله وهذا إذا كانت زوجته مملوكة.

في الذي لا يقدر على مهر امرأته

قلت: أرأيت النقد متى يجب للمرأة أن تأخذ الزوج به كله ويلزم الزوج أن يدفع ذلك كله إليها؟ قال: سألت مالكاً عنه فقال: يتلوّم للزوج إن كان لا يقدر تلوماً بعد تلوم على قدر ما يرى السلطان، وليس الناس كلهم في التلوم سواء، منهم من يرجى له مال ومنهم من لا يرجى له مال فإذا استقصى التلوّم له ولم يقدر على نقدها فرق بينهما، قال: فقلنا لمالك وإن كان يقدر على النفقة؟ قال: نعم، وإن كان يقدر على النفقة، ثم سألناه مرّة بعد مرة فقال مثل قوله الذي أخبرتك. قلت: قبل البناء وبعد البناء سواء في قول مالك؟ قال: نعم إلّا أن مالكاً قال هذا قبل البناء، وأما إذا دخل بها فلا يفرق بينهما وإنما يكون ديناً على الزوج تتبعه به بعد البناء، كذلك قال مالك: إذا أجرى النفقة وأما ما ذكر مالك إنما ذلك قبل البناء. قلت: أرأيت المرأة أليس يكون لها أن تلزم الزوج بجميع المهر قبل البناء في قول مالك إذا عقد نكاحها؟ قال: نعم، إن كان مثل نكاح الناس على النقد فأما ما كان من مهر إلى موت أو فراق فإن هذا يفسخ عند مالك إن لم يدخل بها وإن دخل بها كان النكاح جائزاً. وقال مالك مرة يقوم المهر المؤخر بقيمة ما يساوي إذا بيع نقداً و يعطاه، وقال مرة ترد إلى مهر مثلها مما لا تأخير فيه، وهو أحبّ قوله إليّ أن تعطي مهر مثلها ويحسب عليها فيه ما أخذت من العاجل، ويسقط عنه الآجل. قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة ولم يقدر على مهرها أيفرق بينهما؟ قال: قال مالك: يتلّوم له السلطان يضرب له أجلاً بعد أجل فإن قدر على نقدها وإلّا فرق بينهما. قال: فقلت لمالك وإن كان يجري لها نفقتها؟ قال مالك: وإن كان يجري لها نفقتها فإنه يفرق بينهما.

قلت: أرأيت إذا تـزوّج متى يؤخذ بـالنفقة على امـرأته أحين عقـد النكـاح أم حتى يدخل؟ قال: قال مالك: إذا دعوه إلى الدخول فلم يدخل لزمته النفقة.

قلت: أرأيت إن كانت صغيرة لا تجامع مثلها لصغرها فقالـوا له أدخـل على أهلك أو أنفق عليها؟ قال: قال مالك: لا ينفق عليها ولا يلزمه أن يدفع الصداق حتى تبلغ حـد الجماع. قال مالك: وكذلك الصبي إذا تزوّج المرأة البالغة فدعته إلى أن يـدخل بهـا فلا نفقة لها عليه وليس لها أن تقبض الصـداق حتى يبلغ الغلام حـد الجماع. قلت: أرأيت إن كانت لا يستطاع جماعها وهي رتقاء وكان زوجها رجلاً قد بلغ، أيكون لها النفقة إذا دعته إلى الدخول ويكون لها أن تقبض المهـر أم لا؟ قال: لا، وزوجهـا بالخيـار إن شاء فـرق بينهما ولا مهر لها إلاّ أن تعالج نفسها بأمر يصـل الزوج إلى وطئهـا ولا تجبر على ذلـك. قال: فإن فعلت فهو زوجها ويلزمـه الصداق والنفقـة إذا دعته إلى الـدخول، فـإن أبَت أن تعالج نفسها لم تكره على ذلك وكان زوجها بالخيار إن شاء فـرق بينهما ولا مهـر لها وإن شاء أقام عليها. قال: وقال مالـك في المريضـة إذا دعوه إلى الـدخول بهـا وكان مـرضها مرضاً يقدر على الجماع فيه، فإن النفقة له لازمة. قلت: أرأيت التي لم يدخل بها أيكون لها النفقة على زوجها؟ قال: قـال مالـك: ما منعتـه الدخـول فلا نفقـة لها وإذا دعي إلى الـدخول فكـان المنع منـه أنفق على ما أحبّ أو كـره. قلت: أرأيت إن مرضت مـرضاً لا يقدر الزوج فيه على جماعهـا، فدعتـه إلى البناء بهـا وطلبت النفقة؟ قـال: ذلك لهـا ولم أسمعه من مالـك إلاّ أنه بلغني ذلـك عن مالـك ممن أثق به أنـه قال ذلـك لها إذا كـانت مريضة فلا بد له من أن يضمها وينفق عليها وهو رأيـي.

قلت: أرأيت إن كانت صغيرة لا يجامع مثلها فدعتـه إلى الدخـول بها؟ قـال: قال مالك: لا تلزمه النفقة ولا يلزمه أن يدفـع الصداق حتى تبلغ حـد الدخـول بها، وكـذلك الصبيّ لا تلزمه النفقة على امـرأته إذا كـانت كبيرة، ولا يلزمـه دفع المهـر إليها حتى يبلغ حد الجماع وهو الاحتلام وكذلك قـال مالـك. قلت: أرأيت إن كانت صغيـرة لا يجامـع مثلهـا فأراد الـزوج أن يبني بها، وقـال أولياء الصبيـة لا نمكنك منهـا لأنك لا تقـدر على جماعها؟ قال: قال مالك في رجل تزوّج امرأة وشرطوا عليه أن لا يبني بها سنة. قال: إن كان إنما شرطوا له ذلك من صغر أو كان الزوج غريباً فهو يريد أن يظعن بها وهم يـريدون أن يستمتعوا منها، فذلك لهم والشرط لازم وإلاّ فالشرط باطـل فهذا يـدلك على مسـألتك إن ذلك لهم أن يمنعوه حتى تبلغ. ابن وهب عن مخـرمة بن بكيـر عن أبيه قـال: يقال أيمـا رجـل تزوّج جـارية صغيـرة فليس عليه من نفقتهـا شيء حتى تدرك وتـطيق الـرجـل فـإذا

أدركت فعليه نفقتها إن شاء أهلها حتى يبني بها. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: ليس للمرأة الناكح عند أبويها نفقة إلّا أن يكون وليها خاصم زوجها في الابتناء بها، فأمره بذلك السلطان وفرض لها نفقة فتكون من حينئذ ولا شيء لها قبل ذلك. قال يونس وقال ابن وهب لا نفقة لها إلّا أن يطلبوا ذلك. ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه أنه قال إذا تزوّج الرجل المرأة فتركها عشر سنين أو أكثر لم يدعه أهلها إلى البناء بها أو النفقة عليها، فلا نفقة لها حتى يدخل بها أو يدعي إلى النفقة عليها والبناء بها.

قلت: أرأيت إن تزوّج صبي امرأة بالغة زوجه أبوه فلما بلغ حد الجماع وذلك قبل أن يحتلم دعته المرأة إلى الدخول بها والنفقة عليها؟ قال: لا شيء لها حتى يحتلم. كذلك قال مالك حتى يبلغ الدخول والبلوغ عنده الاحتلام. قلت: أرأيت عروض الزوج هل يباع ذلك في النفقة على المرأة في قول مالك؟ قال: قال مالك: يلزم الزوج النفقة، فإذا كان ذلك يلزمه فلا بد من أن يباع فيه ماله. قلت: أرأيت العبد إذا لم يقدر على نفقة امرأة حرة كانت أو أمَة؟ قال: قال لي مالك تلزمه نفقة امرأته حرة كانت أو أمَة. قال: فقلنا له وإن كانت تبيت عند أهلها؟ قال: نعم، هي من الأزواج ولها الصداق وعليها العدة ولها النفقة وقال لنا مالك وكل من لم يقوَ على نفقة امرأته فرق بينهما ولم يقل لنا مالك حرة ولا أمَة. قال: قال مالك في رجل تزوّج امرأة وهو صحيح، ثم مرض بعدذلك فقالت المرأة أعطني نفقتي أو ادخل عليَّ والزوج لا يقدر على الجماع لمرضه. قال مالك: ذلك للمرأة أن تأخذ نفقتها أو يدخل بها ولا يشبه هذا الصبي ولا الصبية.

قلت: وكذلك إن تزوّجها وهي صحيحة ثم مرضت مرضاً لا يستطيع الجماع معه، فقالت المرأة ادخل عليَّ أو أعطني نفقتي. فقال الزوج: لا أقدر على الجماع. قال مالك: ذلك لها ويلزم الزوج أن يعطيها نفقتها أو يدخل عليها في رأيي، وإنما ينظر في هذا إلى الصحة إذا وقع النكاح وهما جميعاً يقدران على الوطء حين وقع النكاح فلست ألتفت إلى ما أصابها بعد ذلك إلّا أن يكون مرضاً قد وقعت المرأة منه في السياق، فهذا الذي لا يدخل عليها إن دعته لأن دخول هذا وغير دخوله سواء. قلت: والصداق في هذا مثل النفقة لها أن تأخذ صداقها من زوجها في هذه المسائل التي سألتك عنها في قول مالك؟ قال: الصداق أوجب من النفقة فلها أن تأخذه بالصداق إذا كانا بالغين في قول مالك. قال: والصداق يلزمه حين تزوجها دخل بها أو لم يدخل، ولها أن تمنعه نفسها حتى تأخذ الصداق منه ومرضها هذا الذي مرضته ليس بمانع بعد الصحة في رأيي ألا ترى أنها لو جذمت بعد تزويجه ثم دعته إلى الدخول وجذامها ذلك لا يستطاع معه

الجماع أنه يقال له ادفع الصداق وأنفق وادخل أو طلق.

في نفقة العبيد على نسائهم

قلت: أرأيت العبد الذي تكون نفقة امرأته عليه، أتجعل نفقتها في ذمته في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فيبدأ بنفقة المرأة أم بخراج سيده؟ قال: ليس للمرأة من نفقتها في خراج السيد قليل ولا كثير وعمل العبد للسيد، وإنما ينفق عليها العبد من ماله إن كان له وإلاّ فرّق بينهما، إلاّ أن يرضى السيد أن ينفق عبده على امرأته من مال السيد أو من كسبه الذي يكسبه للسيد أو من عمله الذي يعمله للسيد، وهذا رأيي. قلت: ولا يباع العبد في نفقة امرأته إن وجب لها عليه نفقة في قول مالك؟ قال: لا، قلت: أرأيت العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد هل يجبرون على نفقة أولادهم الأحرار في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجبر العبد على نفقة ولد له حر ولا عبد وأما أم الولد فلا تجبر على نفقة ولدها لأن الحرة أيضاً لا تجبر على نفقة ولدها. قلت: أرأيت المكاتبة إذا كان زوجها عبداً هل تجبر على نفقة ولدها الصغار الذين ولدتهم في الكتابة أم لا؟ قال: أما إذا أحدثوا في كتابتها فنفقتهم على أمهم لأنهم كأنهم عبيد لها، ألا ترى أن الرجل يجبر على نفقة عبيده، فإذا كانت هي لا يلزم سيدها نفقتها فهم عندي بمنزلتها ولم أسمع فيها شيئاً. قلت: ولا تشبه هذه الحرة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت المكاتب إذا كانت كتابته على حدة وكتابة امرأته على حدة، فحدث بينهما أولاد، على من نفقة الولد؟ قال: على الأم، قلت: فنفقة الأم على مَنْ؟ قال: على الزوج. قلت: لِمَ جعلت نفقة الأم على الزوج وجعلت نفقة الولد على الأم ولم تجعل نفقة الولد مثل نفقة الأم؟ قال: لأن الولد في كتابة الأم فليس على المكاتب أن ينفق على ولده العبيد وهم لا يرقون برقه ولا يعتقون بعتقه، وإنما عتقهم في عتق أمهم ورقهم في رقها فنفقتهم عليها، وأما أمهم فزوجته فلا بد للعبد والمكاتب من أن ينفقا على أزواجهما وإلاّ فرق بينهما. قلت: أفتجعل نفقة هؤلاء الصغار على الأم؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن كانت كتابة الأب والأم واحدة، فحدث بينهما ولد على مَنْ نفقتهم؟ قال: على الأب ما داموا في كتابتهم، قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم تبع لأبيهم في الكتابة ونفقة أمهم عليه وبرقة وبرق أمهم يرقون وبعتقهما يعتقون، وأنه لا عتق لواحد من الولد إلاّ بعتق الوالدين جميعاً. قلت: أسمعت هذه المسائل من مالك؟ قال: لا، قلت: أرأيت إن عجز هذا المكاتب عن النفقة على ولده الصغار إذا لم يجد شيئاً يشبه عجزه

عن الكتابة والجناية؟ قال: لا، قلت: أرأيت المكاتب إذا كان له ولد صغار حدثوا في الكتابة أو كاتب عليهم أيجبر المكاتب على نفقتهم؟ قال: نعم، في قول مالك.

قال ابن وهب: قال الليث: كتب إليّ يحيى بن سعيد يقول إن الأمَة إذا طلقت وهي حامل أنها وما في بطنها لسيدها وإنما تكون النفقة على الذي له الولد، وهي من المطلقات ولها المتاع بالمعروف على قدر هيئة زوجها. قال ابن وهب وقال ربيعة في الحرة تحت العبد والحر تحته الأمَة فطلقها وهي حامل قال: ليس لها عليه نفقة، قال مالك: وليس على عبد أن ينفق من ماله على من لا يملك سيده إلاّ بإذن سيده وذلك الأمر عندنا.

في فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها

قلت: أرأيت المرأة إذا خاصمت زوجها في النفقة، كم يفرض لها نفقة سنة أو نفقة شهر بشهر؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الرجل ويسره، وليس كل الناس في ذلك سواء. قلت: أرأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك؟ قال: أرى أن يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة وعلى المعسر أيضاً ينظر السلطان في ذلك على قدر حاله وعلى قدر حالها. قلت: فإن كان لا يقدر على نفقتها؟ قال: يتلوّم له السلطان فإن قدر على نفقتها وإلاّ فرق بينهما. قال مالك: والناس في هذا مختلفون، منهم من يطمع له بقوّة ومنهم من لا يطمع له بقوة. قلت: أرأيت إن فرّق السلطان بينهما ثم أيسر في العدة؟ قال مالك: هو أملك برجعتها إن أيسر في العدة وإن هو لم ييسر في العدة فلا رجعة له، ورجعته باطلة إذا هو لم ييسر في العدة. قلت: هل يؤخذ من الرجل كفيل بنفقة المرأة في قول مالك؟ قال: لا يؤخذ منه كفيل لأن مالكاً قال في رجل طلق امرأته وأراد الخروج إلى سفر، فقالت أنا أخاف الحمل، فأقم لي حميلاً بنفقتي إن كنت حاملاً. قال مالك: لا يكون على الرجل أن يعطيها حميلاً وإنما لها إن كان الحمل ظاهراً أن تأخذه بالنفقة وإن كان الحمل غير ظاهر، فلا حميل لها عليه، فإن خرج زوجها وظهر حملها بعده فأنفقت على نفسها، فلها أن تطلبه بالنفقة إذا قدم إن كان موسراً في حال حملها، وإنما ينظر إلى يساره في حال ما كان تجب عليه النفقة وإن كان غير غائب فأنفقت على نفسها ولم تطلبه بذلك حتى وضعت حملها فلها أن تتبعه بما أنفقت.

قلت: أرأيت إن أراد الزوج سفراً فطلبته امرأته بالنفقة، كم يفرض لها أشهراً أو

أكثر من ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أن ينظر إلى سفره الذي يريد فيفرض لها على قدر ذلك. قلت: ويؤخذ منه في هذا حميل أو لا؟ قال: يدفع النفقة إليها ويأتيها بحميل يجريها لها. قلت: فإن كان الزوج حاضراً ففرض عليه السلطان نفقتها شهراً فشهر فأرادت منه حميلاً؟ قال: لا يكون لها أن تأخذ منه حميلاً. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه حاضر يقول ما وجب لك عليّ، فأنا أعطيك ولا أعطيك حميلاً. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت امرأة رجل هو معها مقيم فأقامت معه سنين وقد بنى بها، فادّعت أنه لم ينفق عليها، وقال الزوج قد أنفقت عليها؟ قال: قال مالك: القول قول الزوج ويحلف. قلت: عديماً كان الزوج أو موسراً؟ قال: نعم، إذا كان مقيماً معها وكان موسراً. قلت: أرأيت إن كان غائباً فأقام سنين، ثم قدم فقال قد كنت أبعث إليها بالنفقة وأجريها عليها؟ قال: القول قول الزوج إلّا أن تكون المرأة رفعت ذلك إلى السلطان، فاستعدت في مغيبه، فإن ذلك يلزم الزوج من يوم رفعت ولا يبرئه إلّا أن يأتي بمخرج من ذلك، وإن قال: بعثت إليك لم ينفعه ذلك، وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت إن كانت موسرة وكان الزوج موسراً أو معسراً فكانت تنفق من مالها على نفسها وعلى زوجها، ثم جاءت تطلب النفقة؟ قال: لا شيء لها في رأيي فيما أنفقت على نفسها إذا كان الزوج في حال ما أنفقت معسراً، وإن كان الزوج موسراً فذلك دَيْن عليه، وأما ما أنفقت على زوجها فذلك دَيْن عليه موسراً كان أو معسراً إلّا أن يرى أنه كان منها لزوجها على وجه الصلة. قلت: وكذلك لو أن أجنبياً أنفق على سنة ثم طلب ما أنفق أيكون ذلك له؟ قال: نعم، في رأيي إلّا أن يكون رجلاً يعرف أنه إنما أراد به ناحية الصلة والضيافة فلا يكون ذلك له. قلت: فإن كان إنما كان ينفق الخرفان ولحم الدجاج والحمام فكنت آكله وأنا لو كنت أنفق من مالي لم أنفق هذا؟ قال: لا ينظر في هذا الأمر إلى الإسراف، ويرجع عليه بغير السرف إلّا أن يكون الذي أنفق عليه صغيراً فجعل ينفق عليه، فإنه لا يرجع عليه بشيء إلّا أن يكون له مال يوم كان ينفق عليه، فإنه يرجع عليه في ماله ذلك.

قلت: أرأيت فإن تلف المال وكبر الصبي فأفاد مالاً؟ قال: لا يكون له أن يرجع عليه في شيء في رأيي، لأن مالكاً سئل عن رجل هلك وترك صبياً صغيراً وأوصى إلى رجل فأخذ ماله وأنفق عليه سنة أو سنتين، ثم أتى على الميت دَيْن استغرق ماله كله أفترى على الوصي شيئاً فيما أنفق على الصبي وهو لا يعلم بالدَيْن أو هل يكون على الصبيّ إن كبر؟ قال مالك: في الصبي لا شيء عليه وإن كبر وأفاد مالاً فيما أنفق عليه

لأنه لم يل ذلك. وقال: في الوصيّ كذلك لا ضمان عليه فهذا مثله عندي. قال سحنون: وكان المخزومي يقول ذلك على الصبي ديْن لأن صاحب الديْن لم ينفقه على اليتيم فيرى أن ذلك منه حسبة.

قلت: أرأيت إن أنفقت المرأة وزوجها غائب وهو معسر في حال ما أنفقته، أيكون ذلك ديْناً لها أم لا في قول مالك؟ قال: لا يكون ذلك ديْناً عليه كذلك. قال مالك: قلت: ولِمَ؟ قال: لأن الرجل إذا كان معسراً لا يقدر على النفقة فليس لها عليه النفقة إنما لها أن تقيم معه أو يطلقها، كذلك الحكم فيها. قلت: أرأيت إن أنفقت وهو غائب موسر أتضرب بنفقتها مع الغرماء؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن انفقت على نفسها وعلى ولدها والزوج غائب ثم طلبت النفقة؟ قال: ذلك لها إن كان موسراً يوم أنفقت على نفسها وعلى ولدها إن كانوا صغاراً أو جواري أبكاراً حضن أو لم يحضن وهذا رأيي. قلت: فهل تضرب بما أنفقت على الولد مع الغرماء؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل إذا قوي على نفقة امرأته ولم يقوِ على نفقة ولدها منه إلاّ صاغراً يكون هذا عاجزاً عن نفقة امرأته ويفرق بينها وبينه في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون عاجزاً إذا قوي على نفقة امرأته وإن لم يقوَ على نفقة ولدها منه لأن مالكاً قال في الوالد إنه إنما تلزمه النفقة على الولد إذا كان الأب يقدر على غنى أو سعة، وإلاّ فهو من فقراء المسلمين لا يلزمه من ذلك شيء، وأما المرأة فليست كذلك إن لم يجد ما ينفق فرق بينهما، وهو إذا وجد نفقتها ولم يجد نفقة ولده لم يلزمه نفقتهم كانت المرأة أمهم أو لم تكن أمهم.

قلت: أرأيت إن كان لي على امرأتي ديْن وهي معسرة، فخاصمتني في نفقتها فقضى عليّ بنفقتها، قلت: احسبوا لي نفقتها في ديْني الذي لي عليها؟ قال: ما سمعت في هذا شيئاً وأرى إن كانت عديمة أن ينفق عليها ويتبعها بدينه ولا يحسب نفقتها من الديْن لأنها لا تقدر على شيء. قلت: أرأيت إن كانت غنية؟ قال: إن كانت غنية قيل للزوج خذ ديْنك وادفع إليها نفقتها، وإن شئت فحاصصها بنفقتها. قلت: أرأيت إن اختلف الزوج والمرأة في فريضة القاضي في نفقتها وقد مات القاضي أو عزل، فقال الزوج فرض لك كل شهر عشرة دراهم، وقالت المرأة بل فرض لي كل شهر عشرين درهماً؟ قال: القول فيه قول الزوج إن كان يشبه نفقة مثلها، وإلاّ كان القول قولها إذا كان يشبه نفقة مثلها، فإن كان لا يشبه نفقة مثلها لم يقبل قول واحد منهما وأعطيت نفقة مثلها، فيما تستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها وما سمعت من مالك في هذا شيئاً.

قلت: أرأيت إن دفع الزوج إلى المرأة ثوباً كساها إياه، فقالت المرأة أهديته إليّ، وقال الزوج بل هو مما فرض القاضي عليَّ؟ قال: القول قول الزوج في رأيي إلاّ أن يكون الثوب من الثياب التي يفرضها القاضي لمثلها فيكون القول قولها. قلت: أرأيت إن فرض لها القاضي نفقة شهر بشهر، فكانت تأخذ نفقة الشهر فتتلفه قبل الشهر، أيكون لها على الزوج شيء أم لا؟ قال: لا شيء لها على الزوج لأن مالكاً قال لي كل من دفعت إليه نفقته كانت لازمة له على غيره مثل الابن يدفع عنه والده نفقته إلى أمه، وقد كان طلقها أو المرأة يقيم لها نفقتها فيدفع إليها نفقة سنة فيهلك الابن أو المرأة قبل ذلك. قال: قال مالك: يحاسب الأم أو مَنْ أخذ تلك النفقة بما أنفق من الأشهر ويرد فضل ذلك وذلك ضامن على مَنْ قبضه، فهذا يدلك على أنها إن أتلفته أو ضاع منها فلا شيء عليه. قلت: أرأيت إن كساها فخرقته قبل الوقت الذي فرضه السلطان؟ قال: لا شيء عليه. قلت: وكذلك إن سرقت كسوتها؟ قال: نعم، في رأيي لا شيء لها لأنها ضامنة له.

قلت: أرأيت المرأة إذا كان زوجها غائباً وله مال حاضر عرض أو قرض فطلبت المرأة نفقتها، أيفرض لها نفقتها في مال زوجها وهل تكسر عروضه في ذلك في قول مالك؟ فقال: نعم. قلت: فهل يأخذ السلطان من المرأة حميلاً بما دفع إليها حذراً من أن يدعي الزوج عليها حجة؟ قال: لا يؤخذ منها كفيل، لأنه كل من أثبت ديْناً على غائب ببينة وله مال حاضر عدى على ماله الحاضر ولم يؤخذ بما دفع إليه من ذلك حميل، وهو قول مالك، وكذلك المرأة إذا قدم الزوج وله حجة طلبها بحجته فكذلك الغريم. قلت: ويكون الزوج وهذا الغريم إذا قدما على حجتهما في قول مالك؟ قال: نعم، في رأيي. قلت: أرأيت إن كان للزوج ودائع وديون على الناس أيفرض للمرأة في ذلك نفقتها أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، يفرض لها نفقتها في ذلك ولم أسمعه من مالك ولكنه رأيي. قلت: أرأيت إن جحد الذي عليه الديْن فقالت المرأة أنا أقيم البيّنة أن لزوجي على هذا ديناً، أتمكنها من ذلك؟ قال: نعم تمكن من ذلك، وكذلك إن لو كان رجل له على رجل دين فغاب المديان فقال الذي له الدين أنا أقيم البيّنة أن لغريمي هذا الغائب على هذا الرجل ديناً، فاقضوني منه حقي أنه يمكن من ذلك وهو رأيي.

قلت: أرأيت إن أتت والزوج غائب ولا مال له في موضعها الذي هي فيه، فقالت افرض لي نفقتي على زوجي حتى إذا قدم أتبعته بما فرضت لي؟ قال: لا يفرض لها ويترك الزوج حتى يقدم وإن كان في مغيبه عنها عديماً لم يكن عليه شيء من نفقتها وإن كان موسراً فرض عليه نفقة مثله لمثلها وهو رأيي. قلت: أرأيت المجوسية إذا أسلم

زوجها، أيكون لها النفقة قبل أن يعرض عليها السلطان الإسلام؟ قال: ليس لها عليه نفقة لأنها لا تترك، إنما يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت كانت امرأته وإلّا فرق بينهما.

ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد وعبد الجبار عن أبي الزناد قال: خاصمت امرأة زوجها إلى عمر بن عبد العزيز وأنا حاضر في أمرته على المدينة، فذكرت له أنه لا ينفق عليها، فدعاه عمر فقال: أنفق عليها وإلّا فرقت بينك وبينها، قال أبو الزناد وقال عمر اضربوا له أجلاً شهراً أو شهرين، فإن لم ينفق عليها إلى ذلك فرقت بينهما، قال أبو الزناد قال لي عمر: سل لي سعيد بن المسيب عن أمرهما، قال: فسألته فقال: يضرب له أجل فوقت من الأجل نحواً مما وقت له عمر، قال سعيد فإن لم ينفق عليها إلّا ذلك الأجل فرق بينهما، قال فأحببت أن أرجع إلى عمر من ذلك بالثقة، فقلت له: يا أبا محمد: أسنة هذه؟ فقال سعيد وأقبل بوجهه كالمغضب سنة سنة نعم. سنة، قال: فأخبرت عمر بالذي قال فتوجع عمر لزوج المرأة، فأقام لها من ماله ديناراً في كل شهر وأقرها عند زوجها وأحدهما يزيد على صاحبه، مالك وغيره عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول إذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما، وسمعت مالكاً يقول كل من أدركت يقولون إذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما. ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: إذا تزوج الرجل المرأة وهو غني فاحتاج حتى لا يجد ما ينفق فرق بينهما، وإن وجد ما يغنيها من الخبر والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما. قال الليث وقال ربيعة: أما العباء والشمال فعسى أن لا يؤمر بكسوتها، وأما غليظ الثياب من الحنفي والأتريبي وأشباه ذلك فذلك جائز للمعسر، ولا يلتمس منه غيره وما سد مخمصتها ورفع الجوع عنها، فليس لها غيره وأما الخادم فإن لم تكن عنده قوة على أن يخدمها فإنهما يتعاونان على الخدمة، إنما حق المرأة على زوجها ما كفاها من الثياب والمطعم فأما الخدمة يكف عنها عند اليسر وتعين بقوتها عند العسر. قال سحنون عجزه عن الخدمة كعجزه عن النفقة والفرقة تجب بذلك بينهما إذا عجز عنها.

في العنين

قلت: أرأيت العنين متى يضرب له الأجل، أمن يوم تزوجها أم من يوم ترفعه إلى السلطان؟ قال: من يوم ترفعه إلى السلطان، وكذلك قال مالك. قلت: أرأيت العنين إذا فرق السلطان بينهما، أيكون أملك بها في العدة؟ قال: قال مالك: لا يكون أملك بها في العدة ولا رجعة له عليها. قلت: أرأيت إن قال الزوج العنين قد جامعتها وقالت المرأة ما

جامعني؟ قال: سألت مالكاً عنها، فقال: قد نزلت هذه ببلدنا وأرسل إليّ فيها الأمير فما دريت ما أقول له، ناس يقولون يجعل معها النساء وناس يقولون يجعل في قبلها الصفرة فما أدري ما أقول. قال ابن القاسم: إلاّ أني رأيت وجه قوله أن يدين الزوج ذلك ويحلف وسمعته منه غير مرة وهو رأيي. قلت: أرأيت العنين إذا لم يجامع امرأته في السنة، وفرق بينهما بعد السنة، أيكون لها الصداق كاملاً أم يكون لها نصف الصداق؟ قال: قال لي مالك: لها الصداق كله كاملاً إذا أقام معها سنة، لأنه قد تلوّم له وقد خلي بها فطال زمانه معها وتغيّر صبغها وخلق ثيابها، وتغير جهازها عن حالة، فلا أرى له عليها شيئاً، وإن كان فراقه إياها قريباً من دخوله رأيت عليه نصف الصداق. قال: قال مالك: وإن ناساً ليقولون ليس لها إلاّ نصف الصداق. قال مالك: ولكن الذي أرى إن كان قد طال ذلك وتباعد وتلذذ منها وخلا بها أن الصداق لها كاملاً.

ابن وهب عن عمر بن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في الرجل يبتني بالمرأة فلا يستطيع أن يمسها، أنه يضرب له أجل سنة من يوم يأتيان السلطان، قال: فإن استقرت فهي أولى بنفسها، قال عطاء إذا ذكر أنه يصيبها وتدعي أنه لا يأتيها فليس عليه إلاّ يمينه بالله الذي لا إله إلاّ هو لقد وطئتها ثم لا شيء عليه. ابن وهب عن محمد بن عمر وعن ابن جريج قال: أخبرني أبو أمية عبد الكريم عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود أنهما قالا: ينتظر به من يوم تخاصمه سنة، فإذا مضت سنة اعتدت المطلقة وكانت في العدة أملك بأمرها. ابن وهب قال ابن جريج وسألت عطاء فقال: لها الصداق حين أغلق عليها وينتظر به من يوم تخاصمه سنة فأما ما قبل ذلك فلا هو عفو عنه، ولكن ينتظر به من يوم تخاصمه، فإذا مضت سنة اعتدت وكانت تطليقة وإن لم يطلقها وكانت في العدة أملك بأمرها. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن عمر بن خلدة عن ابن المسيب بذلك قال: يضرب له السلطان أجل سنة من يوم ترفع ذلك إلى السلطان، فإن استطاعها وإلاّ فرق بينهما. قال عبد الجبار وقال ذلك ربيعة. ابن وهب قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار أنه قال: أجل المعترض على أهله سنة. مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال إذا دخل الرجل بامرأته فاعترض عنها. فإنه يضرب له أجل سنة فإن استطاع أن يمسها وإلاّ فرق بينهما.

ابن وهب قال موسى بن علي قال ابن شهاب إن القضاة يقضون في الذي لا يستطيع امرأته بتربص سنة يبتغي فيها لنفسه فإن ألم في ذلك بأهله فهي امرأته، وإن

مضت سنة ولم يمسها فرق بينه وبينها وتقضي القضاة بذلك من حين تناكره امرأته أو يناكره أهلها. قال ابن شهاب: وإن كانت تحته امرأته فولدت له ثم اعترض عنها فلم يستطع لها فلم أسمع بأحد فرق بين رجل وبين امرأته بعد أن يمسها فهذا الأمر عندنا.

قلت: أرأيت العنين إذا نكل عن اليمين؟ فقال: يقال للمرأة احلفي فإن حلفت فرق بينهما وإن أبت كانت امرأته وهذا رأيي قلت أرأيت إن فرق السلطان بين العنين وامرأته بعد مضي السنة أيكون عليها العدة للطلاق في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن كانت عنده جوار وحرائر وهو يصل إليهن ولا يصل إلى هذه التي تزوج، أيضرب له أجل سنة في قول مالك؟ قال: نعم يضرب له فيها أجل سنة وإن كان يولد له من غيرها كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن وطئها مرة ثم أمسك عنها أيضرب له أجل سنة في قول مالك؟ قال: لا يضرب له أجل سنة إذا وطئها ثم اعترض عنها عند مالك. قلت: أرأيت العنين بعد سنة إذا فرق بينهما أيكون تطليقة أو يكون فسخاً بغير طلاق؟ قال: قال مالك: تكون تطليقة. قلت: والخصي أيضاً إذا اختارت فراقه أتكون تطليقة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها لو شاءت أن تقيم معه أقامت. وكان النكاح صحيحاً فلما اختارت فراقه كانت تطليقة، ألا ترى أنهما كانا يتوارثان قبل أن تختار فراقه عند مالك.

قلت: أرأيت امرأة العنين والخصي والمجبوب إذا علمت به ثم تركته فلم ترفعه إلى السلطان وأمكنته من نفسها ثم بدا لها فرفعته إلى السلطان؟ قال: أما امرأة الخصي والمجبوب فلا خيار لها إذا أقامت معه ورضيت بذلك فلا خيار لها عند مالك، وأما امرأة العنين فلها أن تقول اضربوا له أجل سنة، لأن الرجل ربما تزوج المرأة فيعرض له دونها ثم يفرق بينهما/ ثم يتزوج أخرى فيصيبها وتلد منه أولاداً فتقول هذه تركته وأنا أرجو لأن الرجال بحال ما وصفت لك فذلك لها إلّا أن يكون قد أخبرها أنه لا يجامع وتقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك. قلت: ويكون فراقه تطليقة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت العنين، أيكون له أن يؤجله صاحب الشرط أو لا يكون ذلك إلّا عند قاض أو أمير يولي القضاة؟ قال: قال مالك: أرى أن يجاز قضاء أهل هذه المياه. قال ابن القاسم: وإنما هم امراء على تلك المياه وليسوا بقضاة، فأرى أن صاحب الشرط إن ضرب للعنين أجلاً جاز، وكان ذلك جائزاً. قال ولقد بلغني عن مالك في امرأة فقد زوجها، فضرب لها صاحب المياه الأجل فأخطأ في ضربه الأجل. قال ابن القاسم: أظنه ضرب لها الأجل من يوم فقدته أربع سنين. قال مالك: تستكمل ذلك من يوم يئس من خبره أربع سنين ولم يطعن في أنه لا يجوز له ما صنع فهذا يدلك أيضاً على مسألتك. قلت: أرأيت إن

تزوج امرأة فوصل إليها مرة ثم طلقها، ثم تزوجها بعد ذلك لم يصل إليها، أيضرب له أجل سنة في قول مالك؟ قال: نعم.

في ضرب الأجل لامرأة المجنون والمجذوم

قلت: فالمجنون المطبق؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً. قال: وقال لي مالك في المجنون إذا أصابه الجنون بعد تزويجه المرأة أنه يعزل عنها ويضرب له أجل سنة في علاجه، فإن برأ وإلاّ فرق بينهما. قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال يضرب له أجل سنة. قال: ولم أسمعه من مالك. قال: وقال لي مالك والمجذوم البيّن الجذام يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك. قلت: فهل يضرب لهذا الأجذم أجل مثل أجل المجنون للعلاج؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى إن كان ممن يرجى برؤه وفي العلاج وقدر على العلاج، فأرى أن يضرب له الأجل، ولم أسمع هذا من مالك.

ابن وهب عن مسلمة عمن حدثه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كتب عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب في رجل مسلسل بقيود يخافونه على امرأته فقال: أجلوه سنة يتداوى فإن برأ وإلاّ فرق بينه وبين امرأته. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: إن كانت امرأته يؤذيها ولا يعفيها من نفسه لم توقف عليه ولم تحبس عنده، وإن كان يعفيها من نفسه ولا يرهقها بسوء صحبة لم يجز طلاقه إياها.

في اختلاف الزوجين في متاع البيت

قلت: أرأيت إذا تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعاً وقد طلقها أو لم يطلقها أو ماتت أو مات هو؟ قال: قال مالك: ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجل وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه من متاع الرجال والنساء فهو للرجل، لأن البيت هو بيت الرجل، وما كان من متاع النساء ولي شراءه الرجل وله بذلك بيّنة فهو له ويحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو ما اشتراه لها وما اشتراه إلاّ لنفسه ويكون أحق به، إلاّ أن تكون لها بيّنة أو لورثتها أنه اشتراه لها. قلت: أرأيت ما كان في البيت من متاع الرجال فأقامت المرأة البيّنة أنها اشترته؟ قال: قال مالك: هو لها. قلت: وورثتها في البيّنة واليمين بمنزلتها؟ قال: نعم، إلاّ أنهم إنما يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعى من متاع النساء ولو كانت المرأة حية حلفت على البتات. قلت: وورثة الرجل بهذه المنزلة؟ قال: نعم، قلت: وهذا قول

مالك؟ قال: نعم، قلت: صف لي متاع النساء من متاع الرجال في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن شيء يدلك على ما بعده. قلت لمالك: الطست والتور والمنارة، قال: هذا من متاع المرأة وأما القباب والحجال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط فإنه من متاع المرأة عند مالك. قلت: أرأيت الحلي هل تعلم للرجل فيه شيئاً؟ قال: لا إلاّ المنطقة والسيف والخاتم. قلت: أرأيت الخدم والغلمان؟ قال: في رأيي أن لا شيء للمرأة من الرقيق ذكوراً كانوا أو إناثاً لأن الذكور مما يكون للرجال وأن الإناث مما يكون للرجال والنساء، فالرجال أولى بالرقيق ولا شيء للمرأة فيهم لأن البيت بيت الرجل.

قلت: أرأيت الإبل والغنم والبقر والدواب؟ قال ابن القاسم: هذا مما لم يتكلم الناس فيه، لأن هذا ليس في البيت وليس من متاع البيت لأن هذا إنما هو لمن يحوزه، لأن الناس إنما اختلفوا في متاع البيت وفيما يكون عندهم في بيوتهم ودورهم، فأما ما كان مما هو في الرعي فهذا لمن حازه. قلت: والدواب التي في المرابط والبراذين والبغال والحمير؟ قال: هذا أيضاً لمن حازه لأن هذا ليس من متاع البيت. قلت: والعبد والخادم من متاع البيت؟ قال: أما الخادم فنعم، لأنها من متاع البيت لأنها تخدم في البيت، والعبد للرجل إلاّ أن تكون للمرأة بيّنة على حيازة تعرف لها فيكون لها.

قلت: أرأيت إن كان أحدا الزوجين عبداً والآخر حرّاً؟ فاختلفا في متاع البيت، أو كان أحدهما مكاتباً والآخر عبداً أو أحدهما مكاتباً والآخر حرّاً؟ قال: هؤلاء كلهم والحرّان سواء إذا اختلفوا صنع فيما بينهم كما يصنع فيما بين الزوجين. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: وكذلك الزوجان إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فاختلفا في متاع البيت، أهما والحرّان المسلمان سواء في قول مالك؟ قال: نعم، في رأيي وما سألنا مالكاً عن حرّ ولا عبد ولا حرّة، ولكن سمعته منه غير عام كما فسّرت لك.

قلت: أرأيت المختلعة والمبارئة والملاعنة والتي تبين من زوجها بالإيلاء، أهن والمطلقة في المتاع في اختلافها والزوج في قول مالك سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان ملك رقبة الدار للمرأة فاختلفا في المتاع لمن يجعل مالك ما يكون للرجال والنساء من ذلك؟ قال: لا ينظر في هذا إلى ملك المرأة الدار وإنما ينظر في هذا إلى الرجل لأن البيت بيته وإن كان ملك البيت لغيره. قلت: أرأيت إن اختلفا في الدار بعينها؟ قال: الدار دار الرجل، لأن على الرجل أن يسكن المرأة فالدار داره. قلت: أرأيت إن كان الزوجان عبدين، فاختلفا في المتاع؟ قال: محملهما عندي محمل الحرين إذا اختلفا. قلت: أرأيت المرأة هل عليها من خدمة نفسها أو خدمة بيتها شيء أم لا في قول مالك؟ قال: ليس عليها من خدمتها ولا من خدمة بيتها شيء.

في القسم بين الزوجات

قلت: أرأيت المرأتين إذا كانتا تحت الرجل، أيصلح أن يقسم يومين لهذه ويومين لهذه أو شهراً لهذه وشهراً لهذه؟ قال: لم أسمع مالكاً يقول إلّا يوماً لهذه ويوماً لهذه. قال ابن القاسم: ويكفيك ما مضى من رسول الله ﷺ في هذا وأصحابه ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه قسم إلّا يوماً هٰهنا ويوماً هٰهنا. قال ابن القاسم: وقد أخبرني مالك أن عمر بن عبد العزيز كان ربما غاضب بعض نسائه فيأتيها في يومها فينام في حجرتها، فلو كان ذلك يجوز أن يقسم يومين هٰهنا ويومين هٰهنا أو أكثر من ذلك لأقام عمر عند التي هو عنها راضٍ، حتى إذا رضي عن الأخرى وفاها أيامها، فهذا يدلك على ما أخبرتك. قلت: أرأيت الرجل يتزوّج البكر، كم يكون لها من الحق أن يقيم عندها ولا يحسبه عليها في القسم بين نسائه؟ قال: قال مالك: سبعة أيام. قلت: وذلك بيدها أو بيد الزوج إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل؟ قال: ذلك لها حق لازم وليس ذلك بيد الزوج. قال: ولقد كان بعض أصحابنا ذكر عن مالك أنه قال: إنما ذلك بيد الزوج، فكشفت عن ذلك فلم أجده إلّا حقاً للمرأة ومما يدلك على ذلك قول النبي ﷺ لأم سلمة، وقول أنس بن مالك للبكر سبع وللثيب ثلاث فأخبروك في حديث أنس بن مالك أن هذا للنساء ليس للرجال ومما صنع النبي ﷺ حين خير أم سلمة، فهذا يدلك أن الحق لها ولولا ذلك ما خيرها.

قلت: أرأيت الثيب كم يكون لها؟ قال: ثلاث. قلت: وهو لها مثل ما وصفت في قول مالك؟ قال: نعم. سحنون عن أنس بن عياض أن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف حدثه عن عبد الملك بن الحارث بن هشام. قال: لما تزوّج رسول الله ﷺ أم سلمة بنت أبي أمية أقام عندها ثلاثاً، ثم أراد أن يدور فأخذت بثوبه، فقال ما شئت إن شئت زدتك ثم قاصصتك به بعد اليوم، ثم قال رسول الله ﷺ: **«ثلاث للثيب وسبع للبكر»**. مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك بذلك. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعطاء وزبان بن عبد العزيز مثله وقال عطاء وزبان هي السنة. قلت: أرأيت إن سافر بإحداهن في ضيعته وحاجته أو حج بإحداهنّ أو اعتمر بها أو غزا بها، ثم قدم على الأخرى فطلبت منه أن يقيم عندها عدد الأيام التي سافر مع صاحبتها؟ قال: قال مالك: ليس ذلك لها ولكن يبتدىء القسم بينهما ويلغي الأيام التي كان فيها مسافراً مع امرأته إلّا في الغزو. قال: لم أسمع مالكاً يقول فيه شيئاً إلّا أنه قد ذكر مالك وغيره أن رسول الله ﷺ كان يسهم بينهن فأخاف في الغزو أن يكون عليه أن يسهم بينهن وأما رأيي فذلك كله عندي سواء الغزو وغيره يخرج بأيهن

شاء إلّا أن يكون خروجه بإحداهن على وجه الميل لها على من معها من نسائه، ألا ترى أن الرجل قد تكون له المرأة ذات الولد وذات الشرف وهي صاحبة ماله ومدبرة ضيعته، فإن خرج بها فأصابها السهم ضاع ذلك من ماله وولده ودخل عليه في ذلك ضرر، ولعل معها من ليس لها ذلك القدر ولا تلك الثقة وإنما يسافر بها لخفة مؤنتها ولقلة منفعتها فيما يخلفها له من ضيعته وأمره وحاجته إليها وفي قيامها عليه فما كان من ذلك على غير ضرر ولا ميل فلا أرى بذلك بأساً.

قلت: أرأيت إن سافرت هي إلى حج أو عمرة أو ضيعة لها وأقام زوجها مع صاحبتها، ثم قدمت فابتغت أن يقسم لها عدد الأيام التي أقام مع صاحبتها؟ قال: قال مالك: لا شيء لها. قلت: أرأيت إن جار متعمداً فأقام عند إحداهما شهراً فرفعته الأخرى إلى السلطان وطلبت منه أن يقيم عندها بقدر ما جار به عند صاحبتها، أيكون ذلك لها أم لا وهل يجبره السلطان على أن يقيم عندها عدد الأيام التي جار فيها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أن يزجر عن ذلك ويستقبل العدل فيما بينهما فإن عاد نكل. ولقد سألت مالكاً عن العبد يكون نصفه حراً ونصفه مملوكاً فيأبق عن سيده إلى بلاد فينقطع عنه عمله الذي كان للسيد فيه، ثم يقدر عليه فيريد السيد أن يحاسبه في الأيام التي غيب نفسه فيها واستأثر بها لنفسه. قال مالك: ليس ذلك عليه وإنما يستقبل الخدمة بينه وبين سيده من يوم يجده، فهذا يبين لك أمر المرأتين، وهذا كان أحرى أن يؤخذ منه تلك الأيام التي غيب نفسه فيها لأنه حق للسيد.

قلت: وما علة مالك هٰهنا حين لم يحسب ذلك على العبد؟ قال: قال مالك: هو إذاً عبد كله. قلت: أرأيت لو أن رجلاً كانت عنده امرأة فكرهها، فأراد فراقها فقالت: لا تفارقني واجعل أيامي كلها لصاحبتي ولا تقسم لي شيئاً أو تزوج عليّ واجعل أيامي كلها للتي تتزوج؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك ولا يقسم لها شيئاً. قلت: أرأيت إن أعطته هذا ثم شحت عليه بعد ذلك، فقالت افرض لي؟ قال: ذلك لها متى ما شحت عليه قسم لها أو يفارقها إن لم يكن له بها حاجة وهذا رأيي. قال: فقلنا لمالك فالمرأة يتزوجها الرجل ويشترط عليها أنه يؤثر من عنده عليها، يقول لها على هذا أتزوجك ولا شرط لك عليّ في مبيتك؟ قال: لا خير في هذا النكاح، وإنما يكون هذا الشرط بعد وجوب النكاح في أن يؤثر عليها فيخيرها في أن تقيم أو يفارقها، فيجوز هنا فأما من اشترط ذلك في عقدة النكاح فلا خير في ذلك. قلت: أرأيت إن وقع النكاح على هذا؟ قال: أفسخه قبل البناء بها وإن بنى بها أجزت النكاح وأبطلت الشرط وجعلت لها ليلتها، قلت: أرأيت إن

كانت عنده زوجتان، فكان ينشط في يوم هذه للجماع ولا ينشط في يوم هـذه أيكون عليـه في هذا شيء أم لا في قول مالك؟ قال: أرى ما ترك من جماع إحداهما وجامع الأخـرى على وجه الضرر والميـل أن يكف عن هذه لمكـان ما يجـد من لذتـه في الأخرى، فهـذا الذي لا ينبغي له ولا يحل، فأما ما كان من ذلك فيما لا ينشط الرجل ولا يتعمد به الميل إلى إحداهما ولا الضرر فلا بأس بذلك. قلت: ففي قول مـالك هـذا أن الرجـل لا يلزمه أن يعدل بينهما في الجماع؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القسم بين الأحرار المسلمات والإماء المسلمات وأهل الكتاب سـواء قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ويقسم العبد بين الأمَة والحـرة والذميـة من نفسه بـالسويـة في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت رجـلاً صائم النهـار وقائم الليـل سرمـد العبادة، فخاصمته امرأته في ذلك، أيكون لها عليه شيء أم لا في قـول مالـك؟ قال: أرى أنـه لا يحال بين الرجل وبين ما أراد من العبادة، ويقال له ليس لك أن تدع امرأتك بغير جماع، فأما إن جامعت وإما فرقنا بينك وبينها. قال ابن القاسم: إلاّ أني سألت مالكاً عن الرجـل يكف عن جماع امرأته من غير ضرورة ولا علة؟ قال مالك: لا يترك لذلك حتى يجامع أو يفارق على ما أحبّ أو كره، لأنه مضار، فهذا الذي يدلـك على الذي سـرمد العبـادة إذا طلبت المرأة منه ذلـك أن عبادتـه لا يقطع عنهـا حقها الـذي تزوجهـا عليه من حقهـا في الجماع.

قلت: أرأيت الصغيرة التي قد جومعت والكبيرة والبالغة، أيكون القسم بينهما سواء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت من كانت تحته رتقاء أو من بها داء لا يقدر على جمـاعها مـع ذلك الـداء، وعنده أخـرى صحيحة، أيكـون القسم بينهمـا سـواء في قـول مالك؟ قال: قال مالك في الحائض والمريضـة التي لا يقدر على جمـاعها أنـه يقسم لها ولا يـدع يومهـا وكذلـك مسألتـك. قلت: أرأيت إن كان الـرجل هـو المريض أيقسم في مرضه بينهما بالسـوية؟ قـال: سألت مـالكاً عن المـريض يمرض ولـه امرأتـان، فقلت له أبيبت عنـد هذه ليلة وعنـد هذه ليلة؟ قـال مالـك: إن كان مـرضه مـرضاً يقـوى على أن يختلف فيما بينهما رأيت ذلك عليه، وإن كان مرضه مرضاً قد غلبه أو يشق عليه ذلك فلا أرى بأساً أن يقيم حيث شـاء ما لم يكن ذلـك منه ميـلاً. قال: فقلنـا لمالـك: فإن صح أيعدل؟ قال: يعدل فيما بينهما القسم يبتدئـه ولا يحسب للتي لم يقم عندهـا ما أقـام عند صاحبتها قال: نعم، قلت: أرأيت المجنونة والصحيحة في قـول مالـك في القسم بينهما سواء؟ قال: نعم سواء.

قال ابن القاسم: وقال مالك: ليس للحرائر مع أمهات الأولاد من القسم شيء من الأشياء. قال: ولا بأس أن يقيم الرجل عند أم ولده اليومين والثلاثة ولا يقيم عند الحرة إلّا يوماً من غير أن يكون مضاراً. قال مالك: ولقد كان هٰهنا رجل ببلدنا وكان قاضياً وكان فقيهاً وكان له أمهات أولاد وحرة، فكان ربما أقام عند أمهات أولاده الأيام. قال مالك: ولقد أصابه مرض فانتقل إلى أمهات أولاده وترك حرته فلم يرَ أحد من أهل بلادنا بما صنع بأساً. قلت: أرأيت المجبوب ومن لا يقدر على الجماع تكون تحته الحرائر، أيقسم من نفسه بينهن بالسوية في قول مالك؟ قال: نعم، في رأيي لأن مالكاً قال له أن يتزوج فإذا كان له أن يتزوج فعليه أن يقسم بالسوية.

كمل كتاب النكاح الثاني من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب النكاح الثالث.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح الثالث

الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أيجوز في قول مالك أن يتزوّج الرجل امرأتين في عقدة واحدة؟ قال: لا أحفظ عن مالك في هذا شيئاً ولا يعجبني ذلك إلّا أن يكون سمى لكل واحدة منهما صداقها على حدة. قلت: أرأيت إن طلق إحداهما أو مات عنها قبل الدخول كم يكون صداقها، أيقوم المهر الذي سمى أم يقسم بينهما على قدر مهريهما؟ قال: لا أرى أن يجوز إلّا أن يكون سمى لكل واحدة صداقها. قلت: أرأيت إن تزوّج أربع نسوة في عقدة واحدة، وسمى مهر كل واحدة منهنّ، أيكون النكاح جائزاً في قول مالك أم لا؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك فيه الساعة، وأراه جائزاً إلّا أن الذي أخبرتك به أنه بلغني من قول مالك إنما كرهه لأنه لا يدري صداق هذه من صداق هذه. قلت: أرأيت إن تزوج حرة وأمَة في عقدة واحدة وسمى لكل واحدة صداقها؟ قال: كان مالك مرة يقول يفسخ نكاح الأمَة ويثبت نكاح الحرة، ثم رجع فقال إن كانت الحرة علمت بالأمَة فالنكاح ثابت نكاحها، ونكاح الأمَة، ولا خيار لها وإن كانت لم تعلم فلها الخيار إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت قال سحنون وقد بينا هذا الأصل في الكتاب الأول.

نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة

قلت: أرأيت الرجل يتزوّج المرأة وابنتها في عقدة واحدة ويسمي لكل واحدة منهما صداقها ولم يدخل بواحدة منهما؟ قال: قال مالك: ولم أسمعه أنا منه، ولكن بلغني أنه

قال: يفسخ هذا النكاح ولا يقر على واحدة منهما، فإن قال أنا أفارق واحدة وأمسك الأخرى، قال: ليس ذلك له لأنه لم يعقد نكاح كل واحدة منهما قبل صاحبتها. قلت: فإذا فرقت بينهما أيكون له أن يتزوّج الأم منهما؟ قال: نعم. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك ولكن هذا رأيي أنّ له أن يتزوج الأم. قلت: ويتزوّج البنت؟ قال: لا بأس بذلك. قال سحنون وقد قيل لا يتزوّج إلاّ للشبهة التي في البنت.

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة وابنتها في عقدة واحدة وللأم زوج ولم يعلم بذلك، فعلم بذلك أيكون نكاح البنت جائزاً أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك لا يجوز لأن من قول مالك كل صفقة وقعت بحلال وحرام، فلا يجوز ذلك عنده في البيوع. قال: وقال مالك: وأشبه شيء بالبيوع النكاح. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمر بن شعيب عن أبيه رفع الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه قال: **«أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وإن لم يدخل فلينكحها»**. رجال من أهل العلم عن زيد بن ثابت وابن شهاب والقاسم وسالم وربيعة مثله إلاّ أن زيداً قال: الأُم مبهمة ليس فيها شرط وإنما الشرط في الربائب.

الرجل يتزوج المرأة
ثم يتزوّج ابنتها قبل أن يدخل بها

قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة، فلم يدخل بها ثم تزوج ابنتها بعد ذلك وهو لا يعلم فدخل بالبنت؟ قال: يحرم عليه الأم والبنت جميعاً. قال: وقال مالك: ولا يكون للأم صداق، ويفرق بينهما ثم يخطب البنت إن أحبَّ فأما الأم فقد حرمت عليه أبداً لأنها قد صارت من أمهات نسائه. وإن كان نكاح البنت حراماً فإنه يحمل النكاح الصحيح، ألا ترى أن النسب يثبت فيه وأن الصداق يجب فيه وأن الحدود تدفع فيه فلا بد للحرمة أن تقع كما تقع في النكاح الصحيح. قلت: أرأيت إن تزوّج بنتاً وتزوج أمها بعدها فبنى بالأم ولم يبنِ بالابنة؟ قال: يفرق بينه وبينهما عند مالك ولا تحل له واحدة منهما أبداً لأن الأم قد دخل بها فصارت الربيبة محرمة عليه أبداً إذ الأم هي من أمهات نسائه ولا تحل له أبداً. ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج أخرى فإذا هي ابنتها. قال: نرى أن يفرق بينه وبين ابنتها فإنه نكحها على أمها فإن لم يكن مس ابنتها أقرت عنده أمها، فإن كان مسها فرق بينه وبين أمها لجمعه بينهما، وقد نهى الله عن ذلك ولها مهرها بما استحل منها. قال يونس وقال ربيعة يمسك الأولى فإن دخل بابنتها فارقهما جميعاً لأن هاتين لا تصلح إحداهما مع الأخرى.

قلت: ومحمل الجدات وبنات البنات وبنات البنين هذا المحمل في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: كل امرأتين لا يحل لرجل أن يتزوج منهما واحدة بعد واحدة في النكاح الصحيح إذا دخل بالأولى فانظر إذا تزوج واحدة بعد واحدة فاجتمعا في ملكه فوطىء الأولى منهما، ففرق بينه وبين الآخرة جميعاً، وإن وطىء الآخرة منهما فرق بينه وبين الأولى والآخرة جميعاً، ثم إن أراد أن يخطب إحداهما فانظر إلى ما وصفت لك من أمر الأم والبنت فاحملهم على ذلك المحمل فإن كان وطىء الأم حرمت البنت أبداً وإن كان وطىء البنت ولم يطأ الأم لم تحرم عليه الأم، فإن كان نكاح البنت أولاً ثبت معها وفرق بينه وبين الأم، فإن كان نكاح البنت آخراً فرق بينه وبينهما جميعاً، ثم يخطبها بعد ثلاث حيض أو بعد أن تضع حملها إن كان بها حمل.

قلت: أرأيت الرجل يتزوّج المرأة فينظر إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى شيء من محاسنها أو نظر إليها تلذذاً أو قبل أو باشر ثم طلق أو ماتت، إلاّ أنه لم يجامعها، أتحل له ابنتها؟ وقد قال الله عز وجل: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣]. قال: قال مالك: إذا نظر إلى شيء منها تلذذاً لم يصلح له أن يتزوج ابنتها. قال مالك: وكذلك الخادم إذا نظر إلى ساقيها أو معصميها تلذذاً لم تحل له بنت الخادم أبداً، ولا تحل الخادم لأبيه ولا لابنه أبداً. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج برفع الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه قال في الذي يتزوّج المرأة فيغمزها ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها. قال: وكان ابن مسعود يقول: إذا قبلها فلا تحل له الابنة أبداً.

قال ابن وهب: وكان عطاء يقول: إذا جلس بين فخذيها فلا يتزوج ابنتها. مخرمة عن أبيه عن عبد الله بن أبي سلمة ويزيد بن قسيط وابن شهاب في رجل تزوج امرأة فوضع يده عليها فكشفها ولم يمسها أنه لا يحل له ابنتها. قلت: أرأيت إن تزوّج الأم فدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها؟ قال: قال مالك: يحرمان عليه جميعاً، وكذلك الجدات وبنات بناتها وبنات بنيها هنّ بهذه المنزلة بمنزلة الأم والابنة في الحرمة. قلت: فإن تزوج الأم ودخل بها أو لم يدخل بها ثم تزوج البنت بعد ذلك ولم يدخل بالبنت؟ قال: قال مالك: يفرق بينه وبين البنت ويثبت على الأم لأن نكاح الأم لا يفسد إلاّ بوطء الابنة إذا كان وطىء الابنة بنكاح فاسد، وكذلك إن كان إنما تزوج البنت أولاً فوطئها أو لم يطأها، ثم تزوج الأم بعد ذلك لم يفسد نكاح البنت إلاّ أن يطأ الأم.

قلت: أرأيت إن تزوج امرأة في عدتها فلم يبنِ بها حتى تزوج أمها أو أختها، أيقران على النكاح الثاني في قول مالك؟ قال: لا يثبت على النكاح الثاني في رأيي لأن

العقدة الأولى كانت باطلاً لأنها لا تحل لابنه وأبيه أن ينكحها. قلت: أرأيت إن تزوج امرأة في عدتها فلم يبنِ بها حتى تزوج أمها أو أختها أيقران على النكاح الثاني في قول مالك؟ قال: يثبت على النكاح الثاني في رأيي، لأن العقدة الأولى عقدة المرأة التي تزوجها في عدتها ليست بعقدة وليس ذلك بنكاح، ألا ترى أنه إذا لم يبنِ بها أو يتلذذ منها بشيء حتى يفرق بينهما أن مالكاً قال: لا بأس أن يتزوجها والده أو ابنه، فهذا يدلك على مسألتك وعلى قول مالك فيها. قلت: أرأيت إن تزوج الأم وابنتها في عقدة واحدة فدخل بهما جميعاً؟ قال: يفرق بينهما ولا ينكح واحدة منهما أبداً وهذا قول مالك. قلت: فإن كان إنما دخل بالأم أو بالابنة أو لم يدخل بهما جميعاً؟ قال: سمعت من مالك أنه قال: إن كانت عقدتهما واحدة فدخل بالبنت حرمت عليه الأم ولم يتزوجها أبداً وفسخ نكاح البنت أيضاً حتى يستبرىء رحمها، ثم يتزوجها بعد ذلك إن أحبَّ بعد ذلك نكاحاً مستقبلاً. قال: وإن كان دخل بالأم ولم يدخل بالبنت فرق بينها ويستبرىء رحم الأم ثم ينكحها بعد ذلك ولا ينكح البنت أبداً، وإن كان لم يدخل بواحدة منهما وكانت عقدتهما واحدة فرق بينهما ويتزوج بعد ذلك أيتهما شاء، وهو رأيي لأن عقدتهما كانت حراماً فلا يحرمان بعد ذلك حين لم يصبهما. ألا ترى أنه لا يرث واحدة منهما إن ماتت ولو طلق واحدة منهما لم يكن ذلك طلاقاً. قال سحنون وقد بينا هذا الأصل في أوّل الكتاب، قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة فلم يبنِ بها حتى تزوّج أمها وهو لا يعلم فبنى بالأم، أيفرق بينه وبين الابنة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ويكون عليه للابنة نصف الصداق في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون لها عليه من الصداق قليل ولا كثير. قلت: لِمَ وإنما جاءت هذه الفرقة والتحريم من قبل الزوج؟ قال: لأن هذا التحريم لم يتعمده الزوج وصار نكاح البنت لا يقر على حال، فلما فسخ قبل البناء صارت لا مهر لها لا نصف ولا غيره. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه قال: سمعت سعيد بن عمار يقول: سألت سعيد بن المسيب وعروة بن عثمان عن رجل كانت له وليدة يطؤها، ثم أنه باعها من رجل فولدت له أولاداً فأراد سيد الجارية الأولى أن ينكح ابنتها من هذا الرجل. قال: فكلهم نهاه عن ذلك ورأوا أنه لا يصلح، وقاله مالك إن بلغه ذلك إلّا أنه قال: فأراد الذي باعها أن يشتري ابنتها فيطأها فسأل عن ذلك أبان وابن المسيب وسليمان بن يسار فنهوه عن ذلك، قال وأخبرني الليث عن يحيى بن سعيد مثله.

في الرجل يزني بأم امرأته أو يتزوّجها عمداً

قلت: أرأيت إن زنى بأم امرأته أو ابنتها، أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟ قال:

قال لنا مالك يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الأمر عندهم ابن أبي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن أنه سأل ابن المسيب عن رجل كان يبيع امرأته حراماً فأراد أن ينكح ابنتها أو أمها، قال فسئل ابن المسيب فقال: لا يحرم الحرام الحلال، قال ثم سألت عروة بن الزبير فقال: نعم، مثل ما قال ابن المسيب. قال ابن أبي ذئب وقال ذلك ابن شهاب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وربيعة وابن شهاب قالوا: ليس لحرام حرمة في الحلال. قلت: فإن تزوّج أم امرأته عمداً وهو يعلم أنها أمها أتحرم عليه الابنة في قول مالك؟ قال: أخبرتك أنه كره أن يقيم عليها بعد الزنا، فكيف بهذه التي إنما تزوّجها والتزويج في هذا والزنا في أم امرأته التي تحته سواء، لأن الذي يزوّج إن عذر بالجهالة فلا حدّ عليه وهو أحرم من الذي زنا لأنه نكاح ويدرأ عنه فيه الحد ويلحق به النسب.

قلت: أرأيت الصبيّ إذا تزوّج المرأة ولم يجامعها أو جامعها وهو صبيّ، هل يحل لآبائه أو لأجداده أو لأولاد أولاده في قول مالك؟ قال: لا، لأن الله يقول في كتابه ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] فلم تحل زوجة الابن على حال من الحالات دخل بها ابن أو لم يدخل بها، وإنما تقع الحرمة عند عقد الابن نكاحها. قال وكذلك امرأة الأب إذا عقد الأب نكاحها حرمت على أولاده وإن لم يدخل بها العقدة لنكاح تقع الحرمة ههنا ليس بالجماع إنما تلك الربيبة التي لا تقع الحرمة إلّا بجماع أمها ولا تقع الحرمة بعقد نكاح أمها. قلت: أرأيت الرجل يفسق بامرأة يزني بها أتحل لابنه أو لأبيه؟ قال: سمعت مالكاً غير مرة، وسئل عن الرجل الذي يزني بأم امرأته أو يتلذذ بها فيما دون الفرج، فقال أرى أن يفارق امرأته، فكذلك الرجل عندي إذا زنى بأم امرأته لم ينبغ لابنه ولا لأبيه أن يتزوجها أبداً وهو رأيي الذي آخذ به. قلت: أفيتزوج الرجل المرأة التي قد زنى بها هو نفسه في قول مالك؟ قال: نعم، بعد الاستبراء من الماء الفاسد. قلت: ويحل للذي فسق بهذه المرأة أن يتزوج أمهاتها وبناتها؟ قال: سمعت مالكاً وسُئل عن الذي يزني بختنته أو يعبث عليها فيما فوق فرجها، فرأى أن يفارق امرأته فكيف يتزوج من ليس تحته فالذي أمره مالك أن يفارق امرأته من أجلها أيسر من الذي قد زنى بها أن يتزوّج أمها أو ابنتها وهو رأيي الذي آخذ به.

قلت: أرأيت مالكاً هل كان يكره أن يتزوج الرجل المرأة قد قبلها أبوه لشهوة أو ابنه أو لامسها أو باشرها حراماً؟ قال: سمعت منه في الذي يعبث على ختنته فيما دون الفرج

أمالكاً أمره أن يفارق امرأته، فهذا مثله وهذا رأيي الذي آخذ به أن لا يتزوجها وأن ما تلذذ به الرجل من امرأة على وجه الحرام، فلا أحب لأبيه ولا لابنه أن يتزوجها، ولا أحب له أن يتزوج أمها ولا ابنتها وقد أمره مالك أن يفارق من عنده لما أحدث في أمها، فكيف يكون لمن ليست عنده أن يتزوجها.

قلت: فإن جامعها أكان مالك يكره لابنه أو لأبيه أن ينكحها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن زنى الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة أبيه أتحرم على ابنه أو أبيه في قول مالك؟ قال: الذي آخذ به أنه لا ينبغي لرجل أو ابنه أن ينكح امرأة واحدة كما كره مالك أن ينكح الرجل الواحد المرأة وابنتها. قال: وسمعته وسألته عن رجل زنى بأم امرأته، قال: أرى أن يفارقها والذي سأله عنها سأله سؤال رجل زنى بأم امرأته نزلت به وأنا أرى إذا زنى الرجل بامرأة ابنه أن يفارقها الابن ولا يقيم عليها. مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت سليمان بن يسار واستفتي في رجل نكح امرأة ثم توفي ولم يمسها هل تصلح لأبيه؟ قال: لا تصلح لأبيه، قال بكير وقال ذلك ابن قسيط وابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله بذلك. يونس قال ابن شهاب لا تحل لأبيه وإن طلقها. قال يونس وقال ربيعة لا تحل امرأة ملك بضعها رجل لوالد ولا لولد دخل بها أو لم يدخل بها.

في نكاح الأختين

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة فلم يبنِ بها حتى تزوج أختها فبنى بها، أيتهما امرأته في قول مالك؟ قال: الأولى ويفرق بينه وبين الثانية. قلت: ويكون للأخت المدخول بها مهر مثلها أو المهر الذي سمى؟ قال: قال مالك: المهر الذي سمي لها. قال مالك: وكذلك إن تزوّج أخته من الرضاعة ففرّق بينهما بعد البناء، فإن لها المهر الذي سمى. قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوّج في عقدة واحدة أختين لم يعلم بذلك ولا هما علمتا بذلك، فعلم قبل البناء بهما أو بعد البناء بهما، أيكون للزوج الخيار في أن يحبس أيتهما شاء في قول مالك؟ قال: لا خيار للزوج في أن يحبس واحدة منهما ولكن يفرق بينه وبينهما، قال وكل امرأتين يجوز له أن ينكح إحداهما بعد صاحبتها ولا يجوز له أن يجمعهما جميعاً تحته، وأنه إن كان تزوّجهما في عقدة واحدة فبنى بهما أو لم يبنِ بهما، فسخ نكاحه منهما جميعاً ولا خيار له في أن يحبس واحدة منهما وينكح أيتهما شاء بعد ذلك بعد أن تستبرئا إن كان قد دخل بهما أو بواحدة منهما وهذا قول مالك.

ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم تزوج أخرى بالشام فدخل بها، فإذا هي أختها، ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً، قال ابن

شهاب لا نرى عليه بأساً أن يمسك الأولى منهما، فإن نكاحها كان أول نكاح وللتي طلق مهرها كاملاً وعليها العدة، فإن كانت حاملاً فعليه نفقتها حتى تضع حملها. قال يونس قال ربيعة أما هو تكون الأولى بيده فهي امرأته وقد فارق الآخرة، وأما هو طلق الأولى فالآخرة مفارقة على كل حال. قلت: أرأيت إن تزوج أختين، واحدة بعد واحدة وقد دخل بهما جميعاً؟ قال: قال مالك: يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الأولى وكذلك العمة والخالة مما يحل للزوج أن يتزوج واحدة بعد هلاك الأخرى أو طلاقها.

في الأختين من ملك اليمين

قلت: أرأيت الرجل يتزوّج المرأة وعنده أختها ملك يمينه وقد كان يطؤها، أيصلح له هذا النكاح؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً قال لي لا ينبغي لرجل أن يتزوج امرأة إلّا امرأة يجوز له أن يطأها إذا نكحها. فأرى هذه عندي لا يستطيع إذا تزوجها أن يطأها ولا يقبلها ولا يباشرها حتى يحرم عليه فرج أختها فلا يعجبني أن ينكح الرجل امرأة ينهى عن وطئها أو قبلتها لتحريم أخرى على نفسه ولا يجوز له أن ينكح إلا في الموضع الذي يجوز له فيه الوطء، ولو نكح لم أفرق بينه وبين امرأته ووقفته عنها حتى يحرم أيتهما شاء ولم أسمع مسألتك هذه من مالك ولكنه رأيي. قال سحنون وقد قال عبد الرحمن أن النكاح لا ينعقد وهو أحسن قوله وقد بينا هذا الأصل في كتاب الاستبراء. قلت: أرأيت لو أن رجلاً كان يطأ أمة له فباعها من رجل، ثم تزوّج أختها ولم يبنِ بها حتى استبرأ أختها التي كان يطأ، أيكون له أن يطأ امرأته وقد عادت إليه الأمَة التي كان يطأ أم لا يكون له أن يطأ امرأته حتى يحرم عليه فرج الأمَة؟ قال: نعم، له أن يطأ امرأته وليس عليه أن يحرم فرج أمته.

قال ابن القاسم وقد قال مالك في الرجل تكون له الأختان من ملك اليمين فيطأ إحداهما قال: قال مالك: لا يطأ الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطىء، فإن هو باع التي وطىء ثم وطىء التي عنده ثم اشترى التي باع قال: قال مالك: لا بأس أن يقيم على التي وطء لأنه حين باع التي كان وطئها حل له أن يطأ أختها. فلما وطىء أختها بعد البيع ثم اشترى أختها اشتراها والتي عنده حلال له فلا يضره شراء أختها في وطء التي عنده. قلت لابن القاسم: إن هذا حين باع أختها وطىء هذه التي بقيت في ملكه وليس هكذا مسألتي إنما مسألتي أنه عقد نكاح أختها التي باعها فلم يطأ أختها التي نكح حتى اشترى أختها التي كان يطأ، وقول مالك إنه وطىء التي كانت في ملكه بعد بيع الأخرى. قال: الوطء ههنا والعقد سواء، لأن التحريم قد وقع بالبيع. قلت: أوقع التحريم بالبيع

في التي باع وأوقع التحليل في التي بقيت عنده في ملكه، فلا يضره وطئها أو لم يطأها إن هو اشترى التي باع فله أن يطأ التي بقيت في ملكه ويمسك عن التي اشترى. قال: نعم، قلت: ويجعلهما كأنهما اشتريا بعدما وطئهما جميعاً؟ قال: نعم. قلت: ولو إن رجلاً كان يطأ جارية فباعها وعنده أختها لم يكن وطئها، ثم اشترى التي كان باع قبل أن يطأ التي عنده كان مخيراً أن يطأ أيتهما شاء، لأن التحليل وقع فيهما قبل أن يطأ التي عنده فله أن يطأ أيتهما شاء؟ قال: نعم هاتان قد اجتمع له التحليل في أيتهما شاء، فإذا وطىء واحدة أمسك عن الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي كان وطىء، وهذا رأيي، ولو أن رجلاً كانت عنده أختان فوطىء إحداهما ثم وثب على الأخرى فوطئها قبل أن يحرم عليه فرج التي وطىء أولاً وقف عنهما جميعاً حتى يحرم عليه أيتهما شاء.

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة فلم يطأها حتى اشترى أختها، أيكون له أن يطأ امرأته قبل أن يحرم عليه فرج التي اشترى؟ قال: نعم، لا بأس بذلك، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى أختاً بعد أخت كان له أن يطأ الأولى منهما وإن شاء الآخرة إلّا أن هذا في النكاح لا يجوز له أن يطأ أختها التي اشترى إلّا أن يفارق امرأته، فهذا في هذه المسألة مخالف للشراء فكذلك النكاح. قلت: أرأيت إن تزوج امرأة فاشترى أختها قبل أن يطأ امرأته فوطىء أختها، أتمنعه من امرأته حتى يحرم عليه فرج أمته أم لا؟ قال ابن القاسم: يقال له كف عن امرأتك حتى يحرم عليك فرج أمتك. قلت: ولا يفسد هذا نكاحه؟ قال: لا. قلت: لِمَ قال: لأن العقدة وقعت صحيحة فلا يفسده ما وقع بعد هذا من أمر أختها ألا ترى لو أنه تزوّج امرأة ثم تزوّج أختها فدخل بالثانية أنه يفرق بينه وبين الثانية عند مالك ويثبت على نكاح الأولى، فكذلك مسألتك وإن تزوّج أختين في عقدة واحدة وإن سمى لكل واحدة مهراً كان نكاحه فاسداً عند مالك فكذلك الذي كانت عنده أمة يطؤها فتزوّج أختها بعد ذلك فأرى أن يوقف عنها حتى يحرم عليه فرج أختها التي وطىء، ولا أرى أن يفسخ النكاح. قلت: أرأيت الرجل يكون عنده أم ولد ثم يزوّجها ثم يشتري أختها فيطأها ثم ترجع إليه أم ولده أيكف عن أختها التي وطئها أم يقيم على وطئها ويمسك عن أم ولده قال بل يقيم على وطء هذه التي عنده ويمسك عن أم ولده. قلت: فإن ولدت منه الثانية فزوجها ثم رجعتا إليه جميعاً أيكون له أن يطأ أيتهما شاء ويمسك عن الأخرى؟ قال: نعم، ما لم يطأ التي رجعت إليه أولاً قبل أن ترجع إليه الأخرى.

في وطء الأختين من الرضاعة بملك اليمين

قلت: أرأيت الرجل يملك الأختين من الرضاعة أيصلح له أن يطأهما في قول

مالك؟ قال: قال مالك: إذا وطىء إحداهما فليمسك عن الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطىء، ثم إن شاء وطىء الأخرى وإن شاء أمسك عنها. قلت: والرضاع في هذا والنسب في قول مالك سواء؟ قال: نعم.

نكاح الأخت على الأخت في عدتها

قلت: أيصلح للرجل أن يتزوّج امرأة في عدة أختها منه من طلاق بائن في قول مالك؟ قال: نعم، وكذلك لو كن تحته أربع نسوة فطلق إحداهن طلاقاً بائناً فتزوّج أخرى في عدتها، قال مالك: ذلك جائز. قلت: أرأيت إن طلق امرأته تطليقة، فقال: الزوج قد أخبرتني أن عدتها قد انقضت وذلك في مثل ما تنقضي فيه العدة، أيصدق الرجل على إبطال السكنى إن كان أبت طلاقها وإن كان لم يبت طلاقها أيصدق على قطع النفقة والسكنى عن نفسه وعلى تزويج أختها؟ فقال: لا يصدق لأن مالكاً قال في العدة القول قول المرأة. قلت: أرأيت إن كان قد تزوّج أختها، فقالت المرأة لم تنقض عدتي، وقال الزوج قد أخبرتني أن عدتك قد انقضت؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً وقد أخبرتك بقول مالك إن القول قول المرأة في انقضاء عدتها، وأرى أن يفرق بينهما ولا يصدق إلّا أن يشهد على قولها أو يأتي بأمر يعرف أن عدتها قد انقضت (مخرمة) بن بكير عن أبيه قال: سمعت يزيد بن عبد الله بن قسيط واستفتي في رجل طلق امرأته فبتها هل يصلح له أن يتزوج أختها وهذه في عدتها منه لم تنقض بعد. قال: نعم، وقال ذلك عبد الله بن أبي سلمة وأخبرني غير واحد عن ابن شهاب مثله، وقال من أجل أنه لا رجعة له عليها وأنه لا ميراث بينهما، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة مثله. مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أنهما سئلا عن رجل تحته أربع نسوة، فطلق واحدة البتة أينكح إن أراد قبل أن تنقضي عدتها؟ فقالا: نعم، فلينكح إن أحب. وأخبرني رجال من أهل العلم عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وسالم بن عبد الله وابن شهاب وربيعة وعطاء ويحيى بن سعيد وسعيد بن المسيب مثله، وقال عثمان إذا طلقت ثلاثاً فإنها لا ترثك ولا ترثها، انكح إن شئت. وقال عطاء لينكح قبل أن تنقضي العدة وهو أبعد الناس منها.

في الجمع بين النساء

قال ابن القاسم وقال مالك فيمن يحل من النساء أن ينكح واحدة بعد واحدة فلا

يحل له أن يجمع في ملك واحد مثل العمة وبنت الأخ، والخالة وبنت الأخت، والأختين فهو إذا تزوج واحدة بعد واحدة وهو لا يعلم ودخل بالآخرة منهما قبل أن يدخل بالأولى أو دخل بهما جميعاً، فإنه في هذا كله يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الأولى لأن نكاحها كان صحيحاً، فلا يفسد نكاحها ما دخل هٰهنا من نكاح عمتها ولا أختها وإن كان قد دخل بالآخرة فعليه صداقها الذي سمى لها وإن لم يكن سمى لها صداقاً فعليه صداق مثلها والفرقة بينهما بغير طلاق لأنه لا يقر معها على حال وهذا قول مالك كله.

قال ابن القاسم: العمة وبنات أخيها وبنات أختها وبنات بناتها وبنات بنيها وإن سفلن بنات الذكور منهن وبنات الإناث فلا يصلح لرجل أن يجمع بينهن بين بنتين منهن لأنهن ذوات محارم، وقد نهى أن يجمع بين ذوات المحارم وكذلك هذا في الرضاع سواء يحمل هذا المحمل، وكذلك هذا في الملك عند مالك، لأن مالكاً قال يحرم من الرضاع في الملك ما يحرم من النسب. قلت: أرأيت الخالة وبنت الأخت من الرضاعة أيجمع بينهما الرجل في نكاح أو ملك يمين يطؤهن في قول مالك؟ قال: قال مالك: الولادة والرضاعة والملك سواء التحريم فيها سواء في النكاح وفي ملك اليمين سواء لا يصلح له أن يتزوج الخالة وبنت أختها من الرضاعة ولا بأس أن يجمعهما في الملك ولا يجمعهما في الوطء إن وطىء واحدة لم يطأ الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطىء. ابن لهيعة عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن جمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها. ابن لهيعة عن ابن هبيرة عبد الله بن زيد عن علي بن أبي طالب عن رسول الله ﷺ مثله. يونس عن ابن شهاب قال: نرى خالة أبيها وعمة أمها بتلك المنزلة وإن كان ذلك من الرضاع. يونس عن ابن شهاب قال لا يجمع بين المرأة وخالة أبيها ولا خالة أمها ولا عمة أبيها ولا عمة أمها.

وطء المرأة وابنتها من ملك اليمين

قلت: أرأيت لو أن رجلاً وطىء جاريته أو جارية ابنه وعنده أمها امرأة له، فولدت الأمة، أتحرم عليه امرأته، وهل تكون الأمة أم ولد له في قول مالك؟ قال: أرى أن يفارق امرأته وأرى أن يعتق الجارية لأنه لا ينبغي له وطؤها بوجه من الوجوه وليس له أن يتعبها في الخدمة وإنما كان له فيها المتاع بالوطء، لأني سمعت مالكاً يقول فيمن زنى بأم امرأته أنه يفارق امرأته، فكيف بمن وطىء بملك وهو لا حدّ عليه فيها فمن لا حد عليه فيها أشد في التحريم ممن عليه فيها الحدّ والحجة في أنها تعتق لأن مالكاً سُئل عن الذي

يطأ أخته من الرضاع وهو يملكها، قال: لا حدّ عليه، وأرى أن تعتق عليه إن حملت لأنه لا يصل إلى وطئها ولا منفعة له فيها من خدمة، وكل من وطيء من ذوات المحارم فحملت فإنها تعتق عليه ولا يؤخر فالذي وطيء ابنة امرأته مما يملكه بمنزلة أخته من الرضاعة ممن يملك سواء، ولو لم تحمل حرمت عليه امرأته لأنه ممن لا حدّ عليه فيها، وهذا مما لا اختلاف فيه، ولقد سمعت مالكاً غير مرة يقول يفارق امرأته إذا زنى بأمها أو بابنتها فكيف بهٰذا. الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال: لا يصلح لرجل أن ينكح ابنة ابن امرأته ولا ابنة ابنتها ولا شيء من أولادهما وإن بعدن منه، قال: وبلغني عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى أبي بكر بن حازم يقول: تسألني عن الرجل يجمع بين المرأة وابنتها من ملك اليمين، فلا تقرن ذلك لأحد فعله فقد نزل في القرآن النهي، يعني عنه، وإنما استحل من ذلك من استحله لقول الله تبارك وتعالى: ﴿إلّا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] وقد كان بلغنا أن رجلاً من أسلم سأل عثمان عن ذلك فقال: لا يحل لك، ودخل عليه علي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف في رجال من أصحاب رسول الله ﷺ فنهوه عن ذلك وقالوا إنما أحل الله لك ما سمى لك سوى هؤلاء ما ملكت أيمانكم.

إحصان النكاح بغير ولي

قلت لابن القاسم: أرأيت إن تزوّج امرأة بغير وليّ استخلفت على نفسها رجلاً فزوّجها ودخل بها أيكون هذا نكاح إحصان في قول مالك؟ قال: لا يكون إحصاناً.

إحصان الصغيرة

قلت: أرأيت الصبية الصغيرة التي لم تحصن، ومثلها يجامع إذا تزوّجها فدخل بها وجامعها، أيكون ذلك إحصاناً في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، تحصنه ولا يحصنها. قلت: أرأيت المجنونة والمغلوبة على عقلها إذا تزوّجها فدخل بها وجامعها هل تحصنه في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي، ولا يحصنها هو، وقال بعض الرواة يحصنها لأنها بالغ وهي من الحرائر المسلمات ولأن نكاحها حلال.

إحصان الصبيّ والخصيّ

قلت: أرأيت الصبيّ إذا لم يحتلم يتزوّج المرأة فيدخل بها ويجامعها ومثله يجامع

أيحصنها؟ قال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت هذا الصبي إذا بنى بامرأة وجامعها، هل يجب بجماعها المهر أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى ذلك لها ولا عدة عليها إن صالحها أبوه أو وصيه. قلت: أرأيت الخصيّ القائم الذكر هل يحصن؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن قال مالك: هو نكاح وهو يغتسل منه ويقام فيه الحدّ وإذا تزوّج وجامع فذلك إحصان.

قلت: أرأيت المجبوب والخصيّ هل يحصنان المرأة؟ قال: نعم في رأيي، لأن المرأة إذا رضيت بأن تتزوّج مجبوباً أو خصياً قائم الذكر فهو وطء يجب فيه الصداق ويجب بوطء المجبوب والخصيّ الحدّ، فإذا كان هكذا فجماعه في النكاح إحصان وهو نكاح صحيح إلّا أن لها أن تختار إن لم تعلم وإن علمت فرضيت فوطئها بعد علمها فهو نكاح. قلت: أرأيت المجبوب هل يحصنها؟ قال: لا يحصنها إلّا الوطء عند مالك والمجبوب لا يطأ. قلت: أرأيت العبد هل يحصن المرأة الحرة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت امرأة تزوّجت خصياً وهي لا تعلم أنه خصي، فكان يطؤها، ثم علمت أنه خصيّ فاختارت فراقه، أيكون وطؤه ذلك إحصاناً في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أراه إحصاناً له ولا لها ولا يكون الإحصان عند مالك إلّا ما يقام عليه ولا خيار فيه.

قال ابن القاسم: وإن أصابها بعد علمها بأنه خصي انقطع خيارها ووجب عليها الإحصان بذلك الوطء. يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه سمع عبد الملك بن مروان يسأل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود هل تحصن الأَمَة الحر؟ فقال: نعم، فقال له عبد الملك عمن تروي هذا؟ فقال: أدركنا أصحاب رسول الله ﷺ يقولون ذلك. يونس عن ربيعة أنه قال يحصن الحر بالمملوكة وتحصن الحرة بالعبد لأن الله تبارك وتعالى جعل ذلك تزويجاً تجري فيه العدة والردة والصداق وعدة ما أحل الله من النساء. يونس عن ابن شهاب قال: إن الأَمَة تحصن الحر، لأن الله قال: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله﴾ [النور: ٣٢] فبذلك كان يرى أهل العلم أنه إحصان. ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن وبكير بن الأشج عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار مثله. ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد وعبد الرحمن بن الهدير وكان شيخاً قديماً مرضياً وأبي سلمة بن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وابن قسيط أنهم كانوا يقولون الحر يحصنه نكاح الأَمَة والعبد يحصن بنكاحه الحرة. مخرمة عن أبيه عن القاسم بن

محمد وسالم وسليمان بن يسار مثله. ابن وهب عن شمر بن نمير عن حصين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب بذلك. مالك قال: بلغني عن القاسم بن محمد أنه كان يقول إذا نكح الحر الأمَة فأصابها فقد أحصنته. قال مالك وقال ذلك ابن شهاب قال ابن وهب وقال مالك: الأمر عندنا أن الحرة يحصنها العبد إذا مسها.

إحصان الأمَة واليهودية والنصرانية

قلت: هل تحصن الأمَة واليهودية والنصرانية الحر في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كان نكاحهن صحيحاً قلت: فإن كان النكاح فاسداً أيكونان به محصنين إذا كانا حرين مسلمين أو حر مسلم على نصرانية أو أمَة والنكاح فاسد؟ قال: لا يحصن هذا النكاح وإنما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه. قلت: أرأيت المسلم يتزوّج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تزني قبل أن تسلم وهي تحت زوج فيجامعها من بعد الإسلام؟ قال: فإن جامعها من بعد الإسلام أحصنها وإلاّ لم يحصنها.

قال مالك: وكذلك الأمَة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه وهي في رقها وإنما يحصنها إذا جامعها بعدما عتقت. يونس عن ربيعة أنه قال: لا تحصن نصرانية بمسلم إن جاز له نكاحها ولا يحصن من كان على غيْر الإسلام بنكاحه وإن كانوا من أهل الذمّة بين ظهراني المسلمين حتى يخرجوا من دينهم إلى الإسلام ثم يحصنون في الإسلام. قد أقرّوا بالذمّة على ما هو أعظم من نكاح الأمهات والبنات على قول البهتان وعبادة غير الرحمن. يونس عن ربيعة أنه قال: لا يحصن العبد ولا الأمَة بنكاح كان في رق، فإذا أعتقهما فكأنهما لم يتزوجا قبل ذلك فإذا تزوجا بعد العتاقة وابتنيا فقد حصنا. يونس عن ابن شهاب أنه قال في مملوك تحت أمَة فعتقا ثم زنيا بعد ذلك قال: يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة فإنهما عتقا وهما متناكحان بنكاح الرق. يونس عن ابن شهاب أنه قال: لم أسمع أحداً من علمائنا يشك في أنه قد أحصن وأنه قد وجب عليه الرجم إذا نكح المسلم الحرّ النصرانية. مخرمة عن أبيه قال: سمعت عبد الله بن أبي سلمة يقول في رجل تزوّج نصرانية ثم زنى عليه من رجم قال: نعم، يرجم يونس عن ربيعة أنه قال: إن جاز للمسلم الحر أن ينكح النصرانية أحصن بها.

الدعوى في الإحصان

قلت: أرأيت الرجل يتزوّج المرأة فيدخل بها ثم يطلقها فيقول ما جامعها وتقول المرأة قد جامعني؟ قال: القول قول المرأة في ذلك. قلت: فإن طلقها واحدة؟ قال:

القول قول المرأة في الصداق وعليها العدة ولا يملك الرجعة وهذا قول مالك. قال: وبلغني أن مالكاً قيل له أفتنكح بهذا زوجاً كان طلقها البتة إذا طلقها زوجها؟ فقال الزوج: لم أطأها وقالت المرأة قد وطئني. قال: قال مالك: لا أرى ذلك إلّا باجتماع منهما على الوطء.

قال ابن القاسم: وأرى أن تدين في ذلك وخلي بينها وبين نكاحه، وأخاف أن يكون هذا من الذي طلقها ضرراً منه في نكاحها.

قلت: فهل يكون الرجل محصناً أم لا؟ قال: لا يكون محصناً ولا تصدق عليه المرأة في الإحصان. سحنون وقال بعض الرواة وإن أخذ منه الصداق لأنه إنما أخذ منه الصداق لما مضى من الحكم الظاهر وهو لم يقرّ بأنه أصابها. قلت: أرأيت المرأة تكون محصنة في قول مالك وقد أقرّت بالجماع؟ قال: لا تكون محصنة، وكذلك بلغني عن مالك. وقال بعض الرواة لها أن تسقط ما أقرّت به من الإحصان قبل أن تؤخذ في زنا، وبعدما أحدّت لادّعائها الصداق وأنها لو لم تدعه إذا لم يقرّ به الزوج لم يكن لها فلما كان إقرارها بالوطء الذي تزعم أنها إنما أقرّت به للصداق كان لها أن تلغي الإحصان الذي أقرّت به.

قلت لابن القاسم: أرأيت العنين أو الرجل الذي ليس بعنين يدخل بامرأة فيدعي أنه قد جامعها، وأنكرت هي الجماع؟ وقالت ما جامعني ثم طلقها البتة؟ قال: قد أقرّ لها بالصداق، فقال لها خذي إن شئت وإن شئت فدعي. قلت: فإن زنت المرأة بعد ذلك أتكون محصنة؟ قال: لا تكون محصنة إلّا بأمر يعرف به المسيس بعد النكاح. قلت: أرأيت المرأة تقيم مع زوجها عشرين سنة، ثم وجدوها تزني. فقال الزوج قد كنت أجامعها. وقالت المرأة: ما جامعني، أتكون محصنة أم لا في قول مالك؟ قال ابن القاسم أراها محصنة.

قال سحنون وكذلك يقول غيره أنها محصنة وليس لها إنكار لأنها إنما تدفع حداً وجب عليها لم يكن منها فيه قبل ذلك دعوى. قلت: أرأيت لو أن امرأة طلقها زوجها البتة قبل البناء بها، فتزوجت غيره، فلم يدخل بها حتى مات، فادّعت المرأة أنه قد جامعها ولم يبنِ بها قالت: طرقني ليلاً فجامعني أيحلها لزوجها الأول أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن تصدق في الجماع إن أرادت الرجوع إلى زوجها إلّا بدخول يعرف. قلت: فإن زنت أتكون عنده محصنة بقولها ذلك أم لا؟ قال: لا تكون محصنة. قال سحنون: وهذا مثل الأولى لها طرح ما ادّعت.

إحصان المرتدة

قلت: أرأيت المسلم يتزوج المرأة ويدخل بها ثم ترتد عن الإسلام، ثم ترجع إلى الإسلام، فتزني قبل أن تتزوج من بعد الردّة أترجم أم لا ترجم؟ قال: لا أرى أن ترجم، ولم أسمعه من مالك، إلاّ أن مالكاً سُئل عنها إذا ارتدّت وقد حجت ثم رجعت إلى الإسلام أيجزئها ذلك الحج؟ قال: لا، حتى تحج حجة مستأنفة، فإذا كان عليها حجة الإسلام حتى يكون إسلامها ذلك كأنه مبتدأ مثل من أسلم كان ما كان من زنا قبله موضوعاً وما كان لله وإنما تؤخذ في ذلك بما كان للناس من الفرقة والسرقة مما لو عملته وهي كافرة، كان ذلك عليها وكل ما كان لله مما تركته قبل ارتدادها من صلاة تركتها أو صيام أفطرته في رمضان أو زكاة تركتها أو زنا زنته فذلك كله عنها موضوع ولتستأنف بعد أن رجعت إلى الإسلام ما كان يستأنف الكافر إذا أسلم.

قال ابن القاسم: وهو أحسن ما سمعت وهو رأيي قال ابن القاسم: والمرتد إذا ارتد وعليه إيمان بالعتق أو عليه ظهار أو عليه إيمان بالله قد حلف بها أن الردة تسقط ذلك عنه. سحنون وقد قال بعض الرواة إن ردته لا تطرح إحسانه في الإسلام ولا إيمانه بالطلاق، ألا ترى أنه لو طلق امرأته ثلاثاً في الإسلام ثم ارتدّ، ثم رجع إلى الإسلام أكان يكون له تزويجها بغير زوج، ولو نكح امرأة قد طلقها زوجها ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام ما كانت الزوجة تحل لزوجها الذي طلقها ثلاثاً بنكاحه قبل أن يرتد ووطئه إياها. قلت: أرأيت العبدين إذا أعتقا وهما زوجان فلم يجامعها بعد العتق حتى زنيا، أيكونان محصنين أم لا يكونان محصنين؟ قال: لا يكونان محصنين إلاّ بجماع من بعد العتق، وكذلك قال ابن شهاب وربيعة.

في الإحلال

قلت: أرأيت إن تزوّج رجل امرأة بغير ولي، استخلفت على نفسها رجلاً فزوجها ودخل بها، أيكون هذا النكاح إحصاناً في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون إحصاناً. قلت: فهل يحلها وطء هذا الزوج لزوج كان قبله طلقها ثلاثاً في قول مالك؟ قال: لا، إذا فرق بينهما ولا يكون الإحصان إلاّ في نكاح لا يفرق فيه الولي مع وطء يحل. إلاّ أن يجيزه الولي أو السلطان، فيطؤها بعد إجازته فيكون إحصاناً بمنزلة العبد إذا وطىء قبل إجازة السيد فليس ذلك بإحصان، ولا تحل لزوج كان قبله إلاّ أن يجيز السيد فيطؤها بعد ذلك فيكون إحصاناً وتحل بذلك لزوج كان قبله، فكذلك التي تنكح بغير ولي وهو ما لو

أراد السلطان أن يفسخه فسخه أو الولي لم يكن إحصاناً ولم تحل لزوج كان قبله بهذا النكاح وهذا الذي سمعت من قول مالك ممن أثق به.

قلت: فهل يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله إذا جامعها؟ قال: قال مالك: لا يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله إذا جامعها، لأن وطء الصبي ليس بوطء، ولأن مالكاً قال لي أيضاً لو أن كبيرة زنَت بصبيّ لم يكن عليها الحدّ ولا يكون وطؤه إحصاناً وإنما يحصن من الوطء ما يجب فيه الحد. قلت: أرأيت المجنون والخصي القائم الذكر هل تحل المرأة بجماعهما لزوج كان طلقها قبلهما ثلاثاً في قول مالك؟ قال: نعم، في رأيي لأن هذا وطء كبير. قلت: أرأيت المجبوب هل يحلها لزوج كان طلقها ثلاثاً؟ قال: لا، لأنه لا يجامع. قلت: أرأيت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثاً ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض، فوطئها الثاني فطلقها أيضاً أو مات عنها، أتحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً بوطء هذا الثاني وإنما وطئها قبل أن تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطء وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثاً في قول مالك؟ قال: لا وكذلك بلغني عن مالك في الإحصان.

قال ابن القاسم: وقال لي مالك في نكاح العبد وكل نكاح كان حراماً يفسخ ولا يترك عليه أهله، مثل المرأة تزوج نفسها والأَمَة تزوج نفسها والرجل يتزوج أخته من الرضاعة أو من ذوات المحارم وهو لا يعلم، أو يتزوج أخت امرأته وهو لا يعلم فيدخل بها، أو عمتها أو خالتها أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يحلها بذلك الوطء لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثاً ولا يكون ذلك الوطء ولا ذلك النكاح إحصاناً وهو رأيي. قلت: أرأيت كل نكاح يكون للأولياء إن شاؤوا أثبتوه وإن شاؤوا ردّوه، وإلى المرأة إن شاءت رضيت وإن شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تتزوج الرجل وهو عبد لا تعلم به والرجل يتزوج المرأة وهي جذماء أو برصاء لا يعلم بذلك حتى وطئها فاختارت المرأة فراق العبد واختار الرجل فراق هذه المرأة، أيكون هذا النكاح والوطء مما يحلها الزوج كان قبله؟ قال: قال لي مالك في المرأة تنكح الرجل وهو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعدما وطئها فاختارت فراقه أن ذلك الوطء لا يحلها لزوج كان قبله فكذلك مسائلك كلها.

قلت: وهل تكون بذلك الوطء محصنة هذه المرأة؟ قال: لا تكون محصنة به في رأيي، وقد أخبرتك أن مالكاً كان يقول لا تكون محصنة إلاّ بالنكاح الذي ليس إلى أحد فسخه، فهذا يجزئك لأن مالكاً قال: لو تزوج رجل امرأة وقد كان طلقها زوجها ثلاثاً

فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الأول. قال ابن القاسم: ولا تكون بمثل هذا محصنة وكذلك الذي تزوج المرأة في رمضان، فيطؤها نهاراً أو يتزوجها وهي محرمة أو هو محرم فيطؤها، فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين، وكذلك كل وطء نهى الله مثل وطء المعتكفة وغير ذلك.

قال سحنون: وقد قال بعض الرواة وهو المخزومي قال الله عز وجل: ﴿لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وقد نهى الله عن وطء الحائض فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما أمر به. يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال: ليس على الرجل إحصان حتى يتزوج ويدخل بامرأته، ولا على المرأة حتى يدخل بها زوجها. قال ربيعة: الإحصان الإسلام للحرة والأَمَة، لأن الإسلام أحصنهن إلّا بما أحلهن به، والإحصان من الحرة أن لها مهرها وبضعها لا تحل إلّا به والإحصان أن يملك بضعها عليها زوجها وأن تأخذ مهرها ذلك الذي استحل ذلك منها به إن كانت عند زوج أو تأيّمت منه وذلك أن تنكح وتوطأ. يونس عن ابن شهاب أنه قال ليس على الذي يتسرر الأمَة حين يأتي بفاحشة الرجم ولكن عليه جلد مائة وتغريب عام. يونس عن ابن شهاب أنه قال: ترى الإحصان إذا تزوّج الرجل المرأة ثم مسها أن عليه الرجم إن زنى. قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة، هل تحل لزوجها الأوّل أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح. قلت: فإن كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم أسلم يثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: نعم، يثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا أسلم يثبت على نكاحه وهو إن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحاً يحلها به لزوجها الأول؟ قال: نعم، لأنه كان نكاحاً في الشرك لا يحلها لزوجها الأول، المسلم الذي طلقها البتة، وهو إن أسلم وهي نصرانية يثبت على نكاحه الذي كان في الشرك وإن أسلما جميعاً ثبتا على نكاحهما الذي كان في الشرك، وبهذا مضت السنة. قلت: أرأيت إن أسلم وهي نصرانية فوطئها بعدما أسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة، أيحلها هذا الوطء بعد إسلامه إن هو مات عنها أو طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن تزوجها عبد بعدما طلقها زوجها البتة بغير أمر سيده، فوطئها ثم طلقها، أيحلها وطء هذا العبد لزوجها الأوّل؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك لزوجها الأوّل إلّا أن يجيّز السيد نكاحه ثم يطؤها بعدما أجاز السيد نكاحه أو يكون السيد كان أمره بالنكاح فنكح ثم وطىء فهذه يحلها نكاح العبد ووطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة.

قال مالك: وأما إذا تزوج بغير إذن سيده فوطىء فإن وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله طلقها البتة، قلت: أرأيت العبد إذا تزوج بغير إذن سيده، فطلقها البتة قبل أن يجيز سيده نكاحه وقبل أن يعلم ذلك أيقع طلاقه عليها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكيف يقع الطلاق عليها؟ قال: لأن مالكاً قال في الرجل إذا تزوّج فكان إلى أحد من الناس أن يجيز ذلك النكاح إن أحب وإن أحب أن يفسخه فسخه، فلم يبلغ ذلك الوليّ الذي كان ذلك في يده حتى طلق الزوج، إن طلاق الزوج واقع لأن الولي لو فسخ ذلك النكاح كان طلاقاً، فكذلك الزوج إذا طلق وقع طلاقه ولا يحلها وطؤه إياها لزوج كان طلقها قبله ثلاثاً وكذلك العبد، وقال غيره لا يحلها إلّا النكاح التام الذي لا وصم فيه ولا قول مع الوطء الحلال. قلت: أرأيت إن تزوّج رجل امرأة بغير إذن الولي فدخل بها، وقد كانت تحت زوج قبله طلقها البتة ففرق الولي بينها وبين زوجها هذا الآخر بعدما كان وطئها أو مات عنها أو طلقها البتة أو طلقها واحدة، فانقضت عدتها أيحلها هذا النكاح للزوج الذي طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها هذا النكاح وإن وطىء فيه لزوج كان قبله طلقها البتة إلّا أن يطأ بعد إجازة الأولياء، فإن وطئها بعد إجازة الأولياء فإن ذلك يحلها لزوجها الذي كان قبله.

قلت: أرأيت كل نكاح فاسد لا يقرّ على حال، فإن دخل بها زوجها وكان ذلك بإذن الأولياء أيحلها ذلك النكاح إذا دخل بها ففرق بينهما لزوج كان قبله طلقها البتة في قول مالك؟ قال: لا يحلها بذلك لزوجها الذي كان قبله في قول مالك. قلت: أرأيت لو أن صبياً تزوّج امرأة بإذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها ومثله يجامع إلّا أنه لم يحتلم فمات عنها هذا الصبي، أيحلها جماعه إياها لزوجها الذي كان طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطء هذا الصبي ليس بوطء وإنما الوطء ما يجب فيه الحدود. قلت: أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه وأولاد هذا الصبي وبين وهذه المرأة؟ قال: نعم، بالعقدة تقع الحرمة في قول مالك قبل الجماع قال: وسمعت مالكاً يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها إن ذلك ليس يحلها لزوجها. قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين. قلت: ولِمَ وهم يثبتون على هذا النكاح إن أسلموا؟ قال: قال مالك: هو نكاح إن أسلموا.

قال ابن القاسم: وابن وهب وعلي عن مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه أن رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب

على عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً، فنكحها عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الذي كان طلقها، قال عبد الرحمن فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها، وقال: **«لا تحل لك حتى تذوق العسيلة»**. يونس عن ابن شهاب أنه قال: فمن أجل ذلك لا يحل لمن بت طلاق امرأته أن يتزوجها حتى تتزوج زوجاً غيره ويدخل بها ويمسها. يزيد بن عياض أنه سمع نافعاً يقول إن رجلاً سأل ابن عمر عن التحليل فقال ابن عمر عرفت عمر بن الخطاب لو رأى شيئاً من هذا لرجم فيه.

ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم منهم ابن لهيعة والليث عن محمد بن عبد الرحمن المرادي أنه سمع أبا مرزوق التجيبي يقول: إن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً ثم ندما وكان لهما جار فأراد أن يحلل بينهما بغير علمهما، قال: فلقيت عثمان بن عفان وهو راكب على فرسه، فقلت: يا أمير المؤمنين إن لي إليك حاجة فقف عليَّ فقال: إني على عجل فاركب ورائي، ففعل ثم قص عليه الأمر فقال له عثمان لا إلاّ بنكاح رغبة غير هذا السنة. يحيى بن أيوب عن عبد الله بن أبي جعفر عن شيخ من الأنصار قديم يقال له أبو عامر عن عثمان بهذا قال عبيد الله فحسبت أنه قال: ولا استهزىء بكتاب الله. وأخبرني رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن المسيب وطاوس وعبد الله بن يزيد بن هرمز والوليد بن عبد الملك وغيرهم من التابعين مثله. قال ابن المسيب لو فعلت كان عليك إثمهما ما بقيا، قال الوليد كنت أسمع يقال إن الزنا ثلاثة الرجل والمحلل والمرأة، وقال بعضهم اتقِ الله ولا تكن مسمار نار في كتاب الله، فقلت لمالك: إنه يحتسب في ذلك فقال يحتسب في غير هذا وقال الليث لا ينكح بنكاح رغبة.

في نكاح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن تزوّج نصرانيّ نصرانية على خمر أو على خنزير أو بغير مهر أو اشترط أن لا مهر لها وهم يستحلون ذلك في دينهم فأسلما؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأحب إليَّ أن كان قد دخل بها أن يكون لها في جميع هذا صداق مثلها إذا لم تكن قبضت قبل البناء شيئاً كان لها صداق مثلها، فإن كان قد دخل بها وقبضت قبل البناء بها ما كان أصدقها، ولم يكن على الزوج شيء وهم على نكاحهما، فإن كان لم يدخل بها حتى أسلما وقد قبضت ما أصدقها أو لم تقبض، فأرى

أنه بالخيار إن أحب أن يعطيها صداق مثلها ويدخل، فذلك له وإن أبى فرق بينهما ولم يكن لها عليه شيء وكانت تطليقة واحدة، وقال بعض الرواة إن قبضت ما أصدقها ثم أسلما ولم يدخل فلا شيء لها لأنها قد قبضته في حال هو لها ملك.

قلت: أرأيت لو أن ذمياً تزوج مسلمة بإذن الولي ودخل الذمي بها، ماذا يصنع بهذا الذمي وبالمرأة وبالولي، أيقام على المرأة والذمي الحدّ ويوجع الولي عقوبة في قول مالك؟ قال: قال مالك: في ذميّ اشترى مسلمة فوطئها قال: أرى أن يتقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقدّم ويعاقبون على ذلك ويضربون بعد التقدم. قال ابن القاسم: فأرى إن كان ممن يعذر بالجهالة من أهل الذمة لم يضرب ولا أرى أن يقام في هذا حد، ولكني أرى العقوبة إن لم يجهلوا. ابن وهب عن سفيان الثوري عن يزيد بن أبي زياد قال: سمعت زيد بن وهب الجهني يقول: كتب عمر بن الخطاب يقول إن المسلم ينكح النصرانية وينكح النصراني المسلمة.

قال يزيد بن عياض وبلغني عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا ينكح اليهودي المسلمة ولا النصراني المسلمة. يونس عن ربيعة أنه قال: لا يجوز لنصرانيّ أن ينكح الحرة المسلمة. مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت عبد الله بن أبي سلمة يسأل هل يصح للمسلمة أن تنكح النصراني؟ قال: لا. قال بكير وقال ذلك ابن قسيط والقاسم بن محمد قالا ولا اليهودي، وسليمان بن يسار وأبو سلمة بن عبد الرحمن قالوا: فإن فعلا ذلك فرّق بينهما السلطان. يونس عن ربيعة أنه قال في نصراني أنكحه قوم وهو يخبرهم أنه مسلم، فلما خشي أن يطلع عليه أسلم وقد بنى بها. قال ربيعة يفرق بينهما وإن رضي أهل المرأة لأن نكاحه كان لا يحل وكان لها الصداق ثم إن رجع إلى الكفر بعد الإسلام ضربت عنقه. قلت: أرأيت لو أن مجوسيين أسلم الزوج، أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا تنقطع العصمة حتى توقف المرأة، فإما أن تسلم وإما أن تأبى فتنقطع العصمة بإبائها الإسلام في قول مالك أم كيف يصنع في أمرها؟ قال: قال مالك: إذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما وذلك إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم. قال ابن القاسم: وأرى إذا طال ذلك فلا تكون امرأته، وإن أسلمت وتنقطع فيما بينهما إذا تطاول ذلك. قلت: كم يجعل ذلك؟ قال: لا أدري؟ قلت: أشهرين؟ قال: قال: لا أحدّ فيه حداً وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً وليس بكثير. قلت: أرأيت الزوجين المجوسيين إذا أسلمت المرأة أو النصرانيين أو اليهوديين إذا أسلمت المرأة أهم سواء؟ قال: نعم، سواء عند مالك، قال: وقال مالك: والزوج أملك

بالمرأة إذا أسلم وهي في عدتها، فإذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وإن أسلم بعد ذلك. قلت: وهل يكون إسلام أحد الزوجين طلاقاً إذا بانت منه في قول مالك؟ قال: قال: لا يكون إسلام أحد الزوجين طلاقاً إنما هو فسخ بلا طلاق.

ابن وهب، عن مالك وعبد الجبار ويونس عن ابن شهاب قال: بلغنا أن نساء في عهد رسول الله ﷺ كن يسلمن بأرضهن غير مهاجرات وأزواجهن حين يسلمن كفار منهن ابنة الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح بمكة وهرب صفوان من الإسلام فركب البحر، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير بن خلف برداء رسول الله ﷺ أماناً لصفوان، فدعاه رسول الله ﷺ إلى أن يقدم عليه، فإن أحبّ أن يسلم أسلم، وإلّا سيره شهرين قال: عبد الجبار في الحديث فأدركه وقد ركب في البحر، فصاح به أبا وهب، فقال: ما عندك وماذا تريد فقال: هذا رداء رسول الله ﷺ أماناً لك، فتأتي فتقيم شهرين فإن رضيت أمراً قبلته وإلّا رجعت إلى مأمنك، قالوا في الحديث فلما قدم صفوان إلى رسول الله ﷺ بردائه وهو بالأبطح بمكة ناداه على رؤوس الناس وهو على فرسه راكب فسلم عليه ثم قال يا محمد إن هذا وهب بن عمير أتاني بردائك فزعم أنك تدعوني إلى القدوم عليك إن رضيت أمراً قبلته وإلّا سيرتني شهرين، فقال له رسول الله ﷺ: «**انزل أبا وهب**» قال: والله لا أنزل حتى تبين لي. فقال له رسول الله ﷺ: **لا بل لك تسير أربعة أشهر**» فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بحنين وسار صفوان مع رسول الله ﷺ ولم يفرق بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان فاستقرت امرأته عنده بذلك النكاح. قال مالك: قال ابن شهاب وكان بين إسلام امرأة صفوان وبين إسلام صفوان نحو من شهر، قالوا عن ابن شهاب وأسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم بنت الحارث بن هشام وهي مسلمة حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، فقدمت به على رسول الله ﷺ، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه. قال فلم يبلغنا أن رسول الله ﷺ فرق بينه وبينها واستقرت عنده بذلك النكاح. ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح أن زينب بنت رسول الله ﷺ كانت تحت أبي العاصي بن الربيع، فأسلمت وهاجرت وكره زوجها الإسلام، ثم إن أبا العاصي خرج إلى الشام تاجراً فأسره رجال من الأنصار فقدموا به المدينة، فقالت زينب أنه يجير على المسلمين أدناهم. قال: ومن ذلك؟ قالت: أبو العاصي. قال قد أجرنا من أجارت زينب فأسلم وهي في عدتها ثم كان على نكاحه.

مالك ويونس وقرة عن ابن شهاب أنه قال لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجها كافر مقيم بأرض الكفر إلاّ فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الكافر إلاّ أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي العدة وأنه لم يبلغنا أن حداً فرق بينه وبين زوجته بعد أن قدم عليها مهاجراً وهي في عدتها. قال يونس قال ابن شهاب ولكن السنة قد مضت في المهاجرات اللاتي قال الله تبارك وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهنّ مؤمنات فلا ترجعوهنّ إلى الكفار لا هنَّ حلّ لهم ولا هم يحلون لهنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] قال فكانت السنة إذا هاجرت المرأة أن يبرأ من عصمتها الكافر وتعتد، فإذا انقضت عدتها نكحت من بدا لها من المسلمين. قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة في دار الحرب وهو من أهل الحرب، ثم خرج إلينا بأمان فأسلم، أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا؟ قال: أرى أنهما على نكاحهما ولا يكون افتراقهما في الدارين قطعاً للنكاح.

قلت: أرأيت لو أن نصرانيين في دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة؟ قال: هما على نكاحهما في رأيي إلاّ أني قد أخبرتك أن مالكاً كره نكاح نساء أهل الحرب للولد، وهذا أكره له أن يطأها بعد الإسلام في دار الحرب خوفاً من أن تلد ولداً فيكون على دين الأم. قلت: أرأيت إن خرجا إلينا بأمان الرجل والمرأة فأسلم أحدهما عندنا؟ قال: سبيلهما في الفرقة والاجتماع كسبيل الذميين إذا أسلم أحد الذميين. قلت: أرأيت الحربي يخرج إلينا بأمان فيسلم وقد خلف زوجة له نصرانية في دار الحرب فطلقها أيقع الطلاق عليها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن الطلاق واقع عليها لأن افتراق الدارين ليس بشيء وهي زوجته، فلما كانت زوجته وقع الطلاق عليها. قلت: أرأيت النصراني يكون على النصرانية فيسلم الزوج أتكون امرأته على حالها؟ قال: نعم، قال: قال مالك: هو بمنزلة مسلم تزوج نصرانية أو يهودية.

قلت: أرأيت إذا كان نصراني تحته مجوسية أسلم الزوج أيعرض على المجوسية الإسلام في قول مالك أم لا؟ قال: أرى إنه يعرض على المرأة الإسلام إذا أسلم زوجها فأرى قبل أن يتطاول. قلت: ولم تعرض عليها الإسلام وأنت لا تجيز نكاح المجوسية على حال؟ قال: ألا ترى أن المسلمة لا يجوز أن ينكحها النصراني ولا اليهودي على حال، وهي إذا كانت نصرانية تحت نصراني فأسلمت، إن الزوج أملك بها ما دامت في عدّتها، ولو أن نصرانياً ابتدأ نكاح مسلمة كان النكاح باطلاً، فهذا يدلّك على أن المجوسية يعرض عليها الإسلام أيضاً إذا أسلم الزوج ما لم يتطاول ذلك. قلت: وهذا

أيضاً لِمَ قلتموه إن النصراني إذا أسلمت امرأته أنه أملك بها ما دامت في عدتها وهو لا يحل له نكاح مسلمة ابتداء وقد قال الله عز وجل: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠] قال: جاءت الآثار أنه أملك بها ما دامت في عدتها إن هو أسلم وقامت به السنن عن النبي عليه السلام فليس لما قامت به السنة عن النبي ﷺ قياس ولا نظر. قلت: أرأيت لو أن نصرانياً تزوج صبية نصرانية زوّجها أبوها فأسلم الزوج قال: هما على النكاح في رأيي.

قلت: فإن بلغت الصبية أيكون لها الخيار أم لا في قول مالك؟ قال: لا خيار لها في قول مالك لأن الأب هو زوّجها. قلت: أرأيت الصبي الذمي يزوّجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم الصبي أيكون إسلام الصبي إسلاماً تقع فيه الفرقة بينه وبين امرأته في قول مالك؟ قال: لم أسمع من قول مالك فيه شيئاً ولا أرى الفرقة تقع بينهما إلّا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم، وهو مسلم فتقع الفرقة بينهما إلّا أن تسلم عند ذلك لأنه لو ارتد عن الإسلام قبل أن يحتلم لم أقتله بارتداده ذلك. قلت: أرأيت المجوسيين إذا أسلم الزوج قبل البناء ففرّقت بينهما، أيكون نصف الصداق على الزوج أم لا؟ قال: قال مالك: لا يكون عليه شيء ألا ترى أن هذا فسخ وليس بطلاق. قلت: أرأيت إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام أحدهما وذلك قبل البناء بامرأته أنه لا شيء لها من الصداق وإن كان قد سمى لها صداقها ولا متعة لها؟ قال: نعم لا صداق لها ولا متعة لها وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها وهما ذميان فأسلمت المرأة ووقعت الفرقة وقد دخل بهما، أو كانا مجوسيين فأسلم الزوج ووقعت الفرقة فرفعتها حيضتها، أيكون لها السكنى في قول مالك؟ قال: نعم، لأن المرأة حين أسلمت كان لزوجها عليها الرجعة إن أسلم في عدتها، ولأن المجوسي إذا أسلم أتبعه ولده منها، فأرى السكنى عليه لها لأنها إن كانت حاملاً أتبعه ما في بطنها وإنما حبست من أجله فأرى ذلك عليه، لأن مالكاً قال في الذي يتزوج أخته من الرضاعة وهو لا يعلم ففرق بينهما، إن لها السكنى إن كان قد دخل بها لأنها تعتد منه، وإن كان فسخاً فكذلك أيضاً الذي سألت عنه لها السكنى لأنها تعتد من زوجها، والذي سألت عنه أقوى من هذا.

قلت: أرأيت لو أن امرأة من أهل الحرب خرجت إلينا فأسلمت وزوجها في دار الحرب أتنكح مكانها أم حتى تنقضي عدتها؟ قال: قال مالك: إن عكرمة بن أبي جهل وصفوان بن أمية أسلم نساؤهما قبلهما وهاجرن وهرب عكرمة إلى أرض الشرك، ثم أسلم فردّها إليه رسول الله ﷺ على نكاحه الأول. قال: وقال مالك: قال ابن شهاب ولم

يبلغني أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجها مقيم في دار الحرب ففرّقت الهجرة بينهما، إذا أسلم وهي في عدتها ولكنها امرأته إذا أسلم وهي في عدتها قال ابن القاسم: وأنا أرى لو أن امرأة أسلمت في دار الحرب وهاجرت إلى دار الإسلام أو خرجت بأمان فأسلمت بعدما خرجت وزوجها في دار الحرب، إن إسلامها لا يقطع ما كان لزوجها من عصمتها إن أسلم وهي في عدتها إن أثبت أنه زوجها لأن عكرمة وصفوان قد علم أصحاب النبي عليه السلام أن أولئك النساء كن أزواجهما. قلت: أرأيت التي أسلمت وزوجها مقيم في دار الحرب، لِمَ جعلت عليها ثلاث حيض في قول مالك؟ قال: لأن استبراء الحرائر ثلاث حيض، ولأن هذه لها زوج وهو أملك بها إن أسلم في عدتها وليست بمنزلة الأمَة التي سبيت، لأن الأمَة التي سبيت صارت أمَة فصار استبراؤها حيضة. قال: وقال مالك: إذا أسلم الزوج في عدة امرأته لم يفرق بينهما إذا أثبت أنها امرأته.

قلت: أرأيت الزوجين في دار الحرب إذا خرجت المرأة إلينا فأسلمت أو أسلمت في دار الحرب وذلك كله قبل البناء بها، أيكون لزوجها عليها سبيل إن أسلم من يومه ذلك أو من الغد في قول مالك؟ قال: لا سبيل له عليها في رأيي لأن مالكاً قال في الذميين النصرانيين إذا أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها ثم أسلم الزوج بعدها، فلا سبيل له إليها، فالذي سألت عنه من أمر الزوجين في دار الحرب بهذه المنزلة لأن مالكاً قال: قال ابن شهاب لم يبلغني أن امرأة أسلمت فهاجرت إلى الله وإلى رسوله وتركت زوجها مقيماً بدار الكفر إن أسلم في عدتها إن عصمتها لا تنقطع وإنها كما هي، فهذا يدلّك على أن مالكاً لا يرى افتراق الدارين شيئاً إذا أسلم وهي في عدتها وإن فرقتهما الداران دار الإسلام ودار الحرب. قلت: أرأيت إن أسلمت المرأة وزوجها كافر وذلك قبل البناء بها، أيكون عليه من المهر شيء أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شيء لها عليه من المهر. قلت: فإن كان قد بنى بها؟ قال: فلها المهر كاملاً. قلت: أرأيت إن أسلمت المرأة وزوجها كافر يعرض على زوجها الإسلام في قول مالك أم لا؟ قال: لا يعرض عليه الإسلام في رأيي ولكنه أسلم وهي في عدتها فهو أحق بها وإن انقضت عدتها فلا سبيل له عليها. قال: وقال مالك في النصرانية تكون تحت النصراني فتسلم فيطلقها في عدتها البتة وهو نصراني قال: قال مالك: لا يلزمها من طلاقه شيء وهو نصراني وإن أسلم وهي في عدتها بعدما طلقها وهو نصرانيّ كانت زوجته وكان طلاقه ذلك باطلاً إلّا أن يطلقها بعد أن يسلم وإن انقضت عدتها فتزوجها بعد ذلك كان نكاحه جائزاً وكان الطلاق الذي طلقها وهو نصراني باطلاً. قلت: أرأيت الزوجين إذا

سبيا معاً أيكونان على نكاحهما أم لا؟ فقال عبد الرحمن وأشهب السباء يفسخ النكاح، وقال أشهب سبياً جميعاً أو مفترقين. مخرمة عن أبيه قال: سمعت ابن قسيط واستفتي في رجل ابتاع عبداً من السبي وامرأته جميعاً قبل أن يفرق بينهما السهمان أيصلح له أن يفرق بينهما فيطأ الوليدة أو يصلح له إن فرق بينهما السهمان أن يطأها حتى يفارقها فيطلقها العبد فقال: يفرق بينهما إن شاء ويطؤها. قال بكير وقال ابن شهاب إذا كانا سبيين كافرين فإن الناس يفرّقون بينهما ثم يتركها حتى تعتد عدة الأمَة، وأخبرني إسماعيل بن عياش أن محمد بن علي قال: السباء يهدم نكاح الزوجين، وقال الليث مثل ذلك. قال: وقال مالك: في الذين يقدمون علينا من أهل الحرب بالرقيق فيبيعون الرقيق منا فيبيعون العلج والعلجة فيزعم العلج أنها زوجته وتزعم المرأة أنه زوجها. قال: إن زعم ذلك الذين باعوهما أو علم بصدق قولهما ببينة رأيت أن يقرّا على نكاحهما ولا يفرق بينهما، وإن لم يكن إلّا قول العلج والعلجة لم يصدقا وفرق بينهما.

قلت: أرأيت إن سبي الزوج قبل ثم سبيت المرأة بعد وذلك قبل أن يقسم الزوج أو بعدما قسم أيكونان على نكاحهما أو تنقطع العصمة بينهما حين سبي أحدهما قبل صاحبه، وهل يجعل السبي إذا سبي أحدهما قبل صاحبه هدماً للنكاح أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلّا أن الذي أرى أن السبي يفسخ النكاح. قال: وقال مالك في الرجل يتزوج الأمَة ثم يطلقها واحدة فيسافر عنها أو يرتجعها في سفره وتنقضي عدتها ولا تبلغها رجعته ولا يبلغ سيدها فيطؤها بعد انقضاء عدتها ثم يقدم زوجها فيقيم البيّنة أنه كان ارتجعها في عدتها قال: لا سبيل للزوج إليها إذا وطئها سيدها بالملك وإنما وطؤها بالملك كوطئها بالنكاح. قلت: لو أن نصرانيين في دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة؟ قال: هما على نكاحهما في رأيي إلّا أني قد أخبرتك أن مالكاً كره نكاح نساء أهل الحرب للولد، وهذا أكره له أن يطأها بعد الإسلام في دار الحرب خوفاً من أن تلد له ولداً فيكون على دين أمه. قلت: أرأيت إن غزى أهل الإسلام تلك الدار فسبوا امرأته هذه، أتكون رقيقاً؟ قال: نعم تكون رقيقاً وكذلك قال لي مالك. قال: قال مالك: لو أن رجلاً من أهل الحرب أتى مسلماً أو بأمان فأسلم وخلف أهله على النصرانية في دار الحرب فغزى أهل الإسلام تلك الدار فغنموها وغنموا أهله وولده؟ قال مالك: هي وولده في أهل الإسلام، قال: وبلغني عن مالك أنه قال وماله أيضاً في أهل الإسلام فكذلك مسألتك.

سحنون وقال بعض الرواة إن ولده تبع لأبيهم إذا كانوا صغاراً وكذلك ماله هو له لم

يزل ملكه عليه، فإن أدركه قبل القسم أخذه وإن قسم فهو أحق به بالثمن. قلت: فهل تنقطع العصمة فيما بينهما إذا وقع السبي عليهما أم لا في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك الساعة ولكن في رأيي أن النكاح لا ينقطع فيما بينهما وهي زوجته إن أسلمت وإن أبت الإسلام فرقت بينهما لأنها لا تكون زوجة لمسلم وهي أَمَة نصرانية على حالها لما جرى فيها من الرق بالسبي ولا تنقطع عصمتها بالسبي، فإن كان في بطنها ولد لذلك المسلم. قال ابن القاسم: رأيته رقيقاً لأنه لو كان مع أمه فسبي هو وأمه لكان فيئاً وكذلك قال لي مالك فكيف إذا كان في بطنها. قلت: ويكون لها الصداق على زوجها الذي سمى لها وهي مملوكة لهذا الذي صارت إليه في السبي؟ قال: أرى مهرها فيئاً لأهل الإسلام ولا يكون المهر لها ولا لسيدها، لأنها إنما قسمت في السبي لسيدها ولا مهر لها وإنما مهرها فيء لأنه حين سبيت صار مهرها ذلك فيئاً ولم أسمع ذلك من مالك وهو رأيي. قلت: وتجعل المهر فيئاً لذلك الجيش أم لجميع المسلمين؟ قال: بل هو فيء لذلك الجيش.

قلت: أرأيت المرأة تسبى ولها زوج ما عليها، أعليها الاستبراء أم العدة؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً وأرى عليها الاستبراء ولا عدة عليها. ابن وهب عن حيوة بن شريح عن أبي صخر عن محمد بن كعب القرظي أنه قال: ﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾ سبي أهل الكتاب السبية التي لها زوج بأرضها يسبيها المسلمون فتباع في المغانم فتشتري ولها زوج قال: فهي حلال. رجال من أهل العلم عن ابن مسعود ويحيى بن سعيد مثله قال ابن وهب: وبلغني عن أبي سعيد الخدري أنه قال: أصبنا سبياً يوم أوطاس ولهنَّ أزواج فكرهنا أن نقع عليهنّ فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزل الله تبارك وتعالى ﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] فاستحللناهنّ.

نكاح أهل الكتاب وإمائهن

قلت: ما قول مالك في نكاح نساء أهل الحرب؟ قال: بلغني عن مالك أنه كرهه، وقال يضع ولده في أرض الشرك ثم يتنصر أو ينصر فلا يعجبني. قلت فيفسخ نكاحهما؟ قال: إنما بلغني عن مالك أنه كرهه ولا أدري هل يفسخ أم لا، وأنا أرى أن يطلقها ولا يقيم عليها من غير قضاء. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم غير أنه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب من المشركين لكي

يتزوّج فيهم أو يلبث بين أظهرهم. قلت: أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمـة؟ قال: قال مالك: أكره نكاح نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية قـال: وما أحـرمه وذلـك أنها تأكل الخنـزير وتشـرب الخمر ويضـاجعها ويقبلهـا وذلك في فيهـا وتلد منه أولاداً فتغـذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر.

قلت: وكان مالك يحرم نكاح إماء أهل الكتاب نصرانية أو يهـودية وإن كـان ملكها للمسلم أن يتزوجها حر أو عبد؟ قـال: نعم، كان مـالك يقـول: إذا كانت أمـة يهوديـة أو نصرانية وملكها المسلم أو نصراني فلا يحل لمسلم أن يتزوّجها حـراً كان هـذا المسلم أو عبداً. قال: وقال مالك: ولا يزوّجهـا سيدهـا من غلام لـه مسلم لأن هذه الأمَـة اليهوديـة والنصرانية لا يحل لمسلم أن يطأهـا إلّا بالملك حـراً كان أو عبـداً. ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قـال لاينبغي لأحد من المسلمين أن يتـزوج أمة مملوكـة من أهل الكتـاب، لأن الله قال: ﴿من فتيـانكم المؤمنات﴾ [النسـاء: ٢٥] وقال: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٥] وليست الأمة بمحصنـة. ابن وهـب وقال مالك: لا يحل نكاح أمَة يهودية أو نصرانيـة لأن الله تبارك وتعـالى يقول: ﴿والمحصنـات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائـدة: ٥] وهي الحرة من أهـل الكتاب. وقال: ﴿فمن لم يستـطع منكم طـولاً أن ينكـح المحصنـات المؤمنـات فمـا ملكت أيمـانكم من فتيـاتكم المؤمنات﴾ [النسـاء: ٢٥] فهن الإمـاء المؤمنـات، فـإن الله أحـل نكـاح الإمـاء المؤمنات ولم يحل نكاح الإماء من أهل الكتاب والأمَة اليهودية والنصرانيـة تحل لسيـدها بملك يمينه.

قلت: أرأيت الإماء من أهل الكتاب هل يحل وطئهن في قول مـالك أم لا؟ قـال: لا يحل وطئهن في قول مالك بنكاح ولا بملك اليمين. قال: وقال مالك: ليس للرجل أن يمنع امرأته النصرانيـة من أكل الخنـزير وشـرب الخمر والـذهاب إلى الكنـائس إذا كانت نصرانية. قلت لابن القاسم: أكان مالك يكره نكاح النصرانيات واليهوديات؟ قـال: نعم، لهـذا الذي ذكـرت لـك. ابن وهب عن ابن لهيعـة عن يـزيـد بن أبي حبيب أن عمـر بن عبد العزيز كتب أن لا يطأ الرجل مشركة ولا مجوسية وإن كـانت أمَة ولكن ليـطأ اليهوديـة والنصـرانية. ابن وهب عن رجـال من أهـل العلم عن عبـد الله بن مسعـود وابن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب وعطاء الخراساني وغيـر واحد من الأشيـاخ أهل مصـر أنهم كانوا يقولون لا يصلح لرجل مسلم أن يطأ المجوسيـة حتى تسلم. ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب مثله. وقال ابن شهاب ولا يباشرها ولا يقبلها.

قال ابن وهب: وقال مالك: لا يطأ الرجل الأمَة المجوسية لأنه لا ينكح الحرة المجوسية، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ ولأمَة مؤمنة خير من مشركة﴾ [البقرة: ٢٢١]. فما حرم الله بالنكاح حرم بالملك. قال ابن وهب: وبلغني ممن أثق به أن عمار بن ياسر صاحب النبي ﷺ قال: ما حرم الله من الحرائر شيئاً إلّا حرم مثله من الإماء. قلت: أرأيت لو أن مجوسياً تزوّج نصرانية، أكان مالك يكره هذا المكان الأولاد لأن الله أحل لنا نكاح نساء أهل الكتاب؟ قال ابن القاسم: لا أرى به بأساً ولا أرى أن يمنعوا من ذلك. قلت: فإن تزوّج هذا المجوسي نصرانية لمن يكون الولد للأب أم للأم ويكون عليه جزية النصارى أم جزية المجوس؟ قال: يكون الولد للأب في رأيي لأن مالكاً قال: ولد الأحرار من حرة تبع للآباء.

قلت: أرأيت نصرانياً تحته نصرانية فأسلمت الأم ولها أولاد صغار، لمن يكون الأولاد وعلى دين مَنْ هم؟ قال: قال مالك: هم على دين أبيهم ويتركون مع الأم ما داموا صغاراً تحضنهم. وقال مالك: وكذلك المرأة إن كانت حاملاً فأسلمت ثم ولدت بعدما أسلمت أن الولد للأب وهم على دين الأب ويترك في حضانة الأم. قلت: أرأيت المرأة تسلم ولها أولاد صغار والزوج كافر، فأبى الزوج أن يسلم، أيكون الولد كافراً أو مسلماً في قول مالك؟ قال: قال مالك: الولد على دين الأب. ابن لهيعة عن ابن الزبير أنه سأل جابر بن عبد الله عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال جابر: تزوّجناهنّ زمن فتح الكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً فلما رجعنا طلقناهن، وقال جابر نساؤهم لنا حلال ونساؤنا عليهم حرام. ابن لهيعة عن رجل من أهل العلم أن طلحة بن عبيد الله تزوّج يهودية بالشام وأن عثمان بن عفان تزوّج في خلافته نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية، قال وأقام عليها حتى قتل عنها. يونس عن ابن شهاب قال: بلغنا أن حذيفة بن اليمان تزوّج في خلافة عمر بن الخطاب امرأة من أهل الكتاب فولدت له وتزوّج ابن قارظ امرأة من أهل الكتاب فولدت له خالد بن عبد الله بن قارظ. قال ابن شهاب فنكاح كل مشركة سوى نساء أهل الكتاب حرام ونكاح المسلمات للمشركين حرام. قلت: أرأيت لو أن صبية بين أبويها نصرانيين وزوجها نصرانياً ثم أسلم الأبوان والصبية صغيرة، أيكون هذا فسخ لنكاح الصبية ويجعل إسلام أبويها إسلاماً لها في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي قلت: وكذلك لو أن صبياً صغيراً بين أبويه مجوسيين زوّجاه مجوسية فأسلم الأبوان والصبي صغير؟ قال: نعم، هذا يعرض على امرأته الإسلام، فإن أسلمت وإلّا فرق بينهما ما لم يتطاول في ذلك. قلت: فإن كان الغلام مراهقاً والجارية مراهقة ثم أسلم أبواهما والزوج نصراني؟ قال: إذا كانت مراهقة كما وصفت لم يعرض

لها وتركت حتى تحيض، فإن اختارت دينها كانت عليه وكان النكاح جائزاً، كذلك قال مالك، وإذا أسلم أبواها وقد راهقت لم تجبر على الإسلام إذا حاضت إن اختارت دينها التي كانت عليه.

قلت: وكذلك الغلام؟ قال: نعم، إذا كان مراهقاً أو عقل دينه ابن ثلاث عشرة سنة إذا أسلم أبوه فلا يعرض له فإذا احتلم كان على دينه الذي كان عليه إلّا أن يسلم. قال: ولقد سُئل مالك عن الرجل يسلم وله ولد قد ناهزوا الحلم ولم يحتلموا بنو ثلاث عشرة سنة وما أشبههم، ثم هلك، كيف ترى في ولده كتب إلى مالك بهذا عامل من الأجناد فكتب إليه مالك أن أرجىء ماله فإن احتلم الأولاد فأسلموا فاعطهم الميراث وإن أبوا أن يسلموا إذا احتلموا وثبتوا على دينهم فلا تعرض لهم ودعهم على دينهم واجعل ميراث أبيهم للمسلمين. وكتب إلى مالك أيضاً وأنا عنده قاعد من بلد آخر في رجل أسلم وله ولد صغار فأقرّهم أبوهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة أو شبه ذلك. فأبوا أن يسلموا أترى أن يجبروا على الإسلام؟ فكتب إليه مالك لا تجبرهم وقد قال بعض الرواة يجبروا وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين.

قلت: أرأيت هؤلاء الذين هلك والدهم وقد أسلم وقد عقلوا دينهم أو راهقوا فقالوا حين مات أبوهم مسلماً لا توقفوا علينا هذا المال إلى احتلامنا ولكن نسلم الساعة وادفعوا إلينا أموالنا وورثونا. قال: إذا أسلموا وكان ذلك قبل أن يحتلموا فلا يقبل قولهم حتى يحتلموا وإن أسلموا أو أجابوا كان لهم الميراث، وإن أبوا تركوا، ألا ترى أن مالكاً قال في الذي مات وترك بنين حزاورة يوقف المال ولم يقل يعرض عليهم الإسلام، فلو كان يرى لهم الميراث بذلك الإسلام لعرضه عليهم ويعجل الميراث لهم ولم يؤخر المال ويوقفه عليهم ولكنه لم ير ذلك إسلاماً، أو لا ترى أنه قال لي لو أنهم أسلموا ثم رجعوا إلى النصرانية فرأى أنهم يستكرهوا على الإسلام، ولم يرَ أن يقبلوا فإن كان ذلك إسلاماً قبلهم. قلت: فإن قالوا وقد عقلوا دينهم وراهقوا وقالوا حين مات أبوهم مسلماً لا نسلم ونحن على النصرانية، أيكونوا نصارى أو يكون المال فيئاً لأهل الإسلام؟ قال: لا ينظر في قولهم إن قالوا هذا قبل أن يحتلموا فإنه لا يقطع ميراثهم إذا احتلموا أو أسلموا ولا بد أن يوقف المال حتى يحتلموا، وإن قالوا هذا القول لأن مالكاً لو رأى إلى قولهم قبل أن يحتلموا نحن نصارى مما يقطع ميراثهم لم يوقف المال عليهم حتى يحتلموا ولقال يعرض عليهم الإسلام فكأنهم قبل أن يحتلموا. قال ابن القاسم: وكل ولد لهذا النصراني إذا أسلم وولده صغار بنو خمس سنين أو نحو ذلك لم يعقلوا دينهم النصرانية فهم مسلمون ولهم الميراث وكذلك يقول أكثر الرواة إنهم مسلمون بإسلام أبيهم.

المجوسي يسلم وتحته امرأة وابنتها أو تحته عشر نسوة

قلت: أرأيت الحربي يتزوج عشرة نسوة في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة فيسلم وهن عنده؟ قال: قال مالك: يحبس أربعاً أيّ ذلك شاء منهن، ويفارق سائرهن ولا يأتي جنس الأواخر منهن أو الأوائل فنكاحهن هٰهنا في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة سواء. قلت: أرأيت الحربي أو الذمي يسلم وقد تزوج الأم والبنت في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة ولم يبنِ بهما، أله أن يحبس أيتهما شاء ويفارق الأخرى؟ قال: نعم، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: وقال مالك: إلاّ أن يكون مسّهما فإن مسّهما جميعاً فارقهما جميعاً. قال ابن القاسم: وإن مسّ الواحدة ولم يمسّ الأخرى لم يكن له أن يختار التي لم يسمّ وامرأته هٰهنا التي مس. قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به أن ابن شهاب قال في المجوسي يسلم وتحته الأم وابنتها أنه إن لم يكن أصاب واحدة منهما اختار أيتهما شاء، وإن وطىء إحداهما أقام على التي وطىء وفارق الأخرى وإن مسّهما جميعاً فارقهما جميعاً ولا يحلان له أبداً وهو رأيي.

قلت: أرأيت النصراني إذا تزوج المرأة فماتت قبل أن يبني بها فتزوج أمها ثم أسلما جميعاً، أيفرقهما على هذا النكاح أم لا، وكيف إن كان هذا رجل من أهل الحرب ثم أسلم؟ قال: سمعت مالكاً سُئل عن المجوسي يسلم وعنده امرأتان أم وابنتها، وقد أسلمتا جميعاً قال: إن كان قد دخل بها جميعاً فارقهما ولم تحل له واحدة منهما أبداً. قال: وإن كان دخل بإحداهما فإنه يقيم على التي دخل بها ويفارق التي لم يدخل بها. قلت: فإن كان لم يدخل بواحدة منهما؟ قال ابن القاسم: يحبس أيتهما شاء ويرسل الأخرى قال ابن القاسم: وبلغني عن ابن شهاب أنه قال: إن دخل بهما جميعاً فارقهما جميعاً وإن دخل بواحدة ولم يدخل بالأخرى فارق التي لم يدخل بها، وإن لم يدخل بواحدة منهما اختار أيتهما شاء وذلك رأيي. قلت: فإن حبس الأم وأرسل الابنة، فأراد ابن الزوج أن يتزوّج الابنة التي أرسلها أبوه أيتزوجها أم لا؟ قال: لا يعجبني ذلك. سحنون وقد قال بعض الرواة إذا أسلم وعنده أم وابنتها ولم يدخل بها لم يجز له أن يحبس واحدة منهما. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن سويد أن رسول الله ﷺ قال لقتلان بن سلمة الثقفي حين أسلم وتحته عشر نسوة خذ منهنّ أربعاً وفارق سائرهن. مالك أن ابن شهاب أخبره أن رسول الله ﷺ قال ذلك لرجل من ثقيف. أشهب عن ابن لهيعة أن أبا وهب الجيشاني حدثه أنه سمع الضحاك بن فيروز

الديلمي يحدث عن أبيه أنه أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان فقال له رسول الله ﷺ طلق أيتهما شئت.

نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم

قلت: أرأيت نكاح أهل الشرك وطلاقهم إذا أسلموا أتجيزه فيما بينهم في قول مالك؟ قال: كل نكاح يكون في الشرك جائزاً فيما بينهم فهو جائز إذا أسلموا عليه وكان قد دخل بها ولا يفرق بينهما لأن نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الإسلام. قلت: فإن كانا أسلما قبل أن يدخل بها، أتحملهما على سنة المسلمين في الصداق، فإن كان ذلك مما لا يحل له أخذه مثل الخنزير والخمر رأيت النكاح ثابتاً وكان ذلك كالمسلمة تزوّجت بالتفويض وكأنهما في نصرانيتهما لم يسمِ لها من الصداق في أصل النكاح شيئاً؟ فقال: يقال للزوج أعطها صداق مثلها إن أحببت وإلّا فرق بينهما، ولم يكن عليه أن يلزم ذلك وما كان في شروطهم من أمر مكروه فإنه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام فيفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام وما كان من شروط لها من طلاق إن تزوّج عليها أو شرط في عتق، فإن ذلك لا يلزمه كان ذلك في طلاق فيها أو في غيرها وما كان من شرط فيها أيضاً مثل أن خرج بها أو منعها من أهلها أو أخرجها إلى بلد فهي طالق، فهذا كله يسقط عنه ولا يثبت عليه ومثل ما لو اشترط أن لا نفقة عليه أو عليه من قوتها كذا وكذا أو فساد في صداق فإن هذا وما أشبهه يردان فيه إلى ما يثبت في الإسلام وليست تشبه المسلمة إذا لم يبنِ بها، لأن المسلمة إذا لم يبنِ بها فرق بينهم لشروطهم التي لا تحل، لأن العقدة وقعت بما لا يحل فنكاح أهل الشرك إذا وقع بما لا يحل من الشروط ثم أسلما لم يكن ذلك فساداً لنكاحهم.

قلت: أرأيت لو أن ذمياً تزوج امرأة ذمي ولم يفارقها الزوج الأوّل عندهم، فرفعها ورفعه زوجها الأول إلى حكم المسلمين، أترى أن ينظر فيما بينهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا تظالم أهل الذمة فيما بينهم منعهم من ذلك حكم المسلمين، وهذا من التظالم فيما بينهما فأرى أن يحكم بينهم ويدفع الظلم عمن ظلم منهم ذمي ظلمه أو غير ذمي. قلت: أرأيت الذميين الصغيرين إذا تزوّجا بغير إذن الآباء أو زوجهما غير الآباء فأسلما بعدما كبرا أيفرق بينهما أو يقرهما على نكاحهما؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى نكاحهما جائزاً ولا ينبغي أن يعرض لأهل الذمة إذا أسلموا في نكاحهم، لأن في نكاح أهل الشرك أشر من هذا نكاحهم ليس كنكاح أهل الإسلام، فإذا أسلموا لم

يعرض لهم في نكاحهم إلّا أن يكون تزوج من لا تحل له فيفرق بينهما. قلت: أرأيت إن طلق الذمي امرأة ثلاثاً وأبى أن يفارقها وأمسكها فرفعت أمرها إلى السلطان، أترى أن ينظر فيما بينهما أم لا؟ قال: قال مالك: لا يعرض لها في شيء من ذلك. قال: وقال مالك: ولا يحكم بينهما إلّا أن يرضيا جميعاً. قال مالك: فإذا رضيا فالقاضي مخير إن شاء حكم وإن شاء ترك، فإن حكم حكم بحكم أهل الإسلام. قال مالك: وأحب إليّ أن لا يحكم بينهم. قال مالك: وطلاق أهل الشرك ليس بطلاق، وقال مالك: في النصراني يطلق امرأته ثلاثاً ثم يتزوجها ثم يسلمان أنه يقيم عليها على نكاحهما. قال مالك: ليس طلاقه بطلاق.

قلت: أرأيت أهل الذمة إذا كانوا يستحلون في دينهم نكاح الأمهات والأخوات وبنات الأخ أتخليهم وذلك؟ قال: أرى أنه لا يعرض لهم في دينهم وهم على ما عوهدوا عليه فلا يمنعوا من ذلك إذا كان ذلك مما يستحلون في دينهم. قلت: ويمنعوا من الزنا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يؤدبوا عليه إن أعلنوا به. يونس عن ربيعة أنه قال: لا تحصن نصرانية بمسلم وإن جاز له نكاحهم، ولا يحصن من كان على غير الإسلام بنكاحه وإن كانوا من أهل الذمة بين ظهراني المسلمين حتى يخرجوا من دينهم إلى الإسلام، ثم يحصنون في الإسلام، قد أقروا بالذمة على ما هو أعظم من نكاح الأمهات والبنات على قول البهتان وعبادة غير الرحمن. قلت: أرأيت السباء، هل يهدم نكاح الزوجين في قول مالك؟ قال: سمعت مالكاً يقول في هذه الآية ﴿والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم﴾ هي النساء والسبايا اللاتي لهن أزواج بأرض الشرك فقد أحلهنّ الله لنا.

قال ابن القاسم: فالسبي قد هدم النكاح ألا ترى أن السبي لو لم يهدم النكاح لم يحل لسيدها أن يطأها بعد الاستبراء إذا لم تسلم وكانت من أهل الكتاب وكذلك قال أشهب أيضاً أن السبي يهدم النكاح. قلت: أرأيت لو قدم زوجها بأمان أو سبي وهي في استبرائها، أتكون زوجة الأول أم قد انقطعت العقدة بالسبي؟ قال: قد انقطعت العقدة بالسبي وليس الاستبراء هٰهنا بعدة إنما الاستبراء هٰهنا من الماء الفاسد الذي في رحمها بمنزلة رجل ابتاع جارية فهو يستبرئها بحيضة، ولو كانت عدة لكانت ثلاث حيض فليس لزوجها عليها سبيل. قلت له: سمعت هذا من مالك؟ قال: لا وهو رأيي. قلت: فلو كانت خرجت إلينا مسلمة ثم أسلم زوجها بعدها وهي في عدتها أكنت تردّها إليه على النكاح؟ قال: نعم، هذا الذي بلغنا عن رسول الله ﷺ في اللائي ردّهن على أزواجهنّ، وهو

قول مالك وذلك لأن هذه في عدة ولم تبنِ من زوجها وإنما تبين منه بانقضاء عدتها ولم تصر فيئاً فيكون فرجها حلالاً لسيدها، وهذه حرة وفرجها لم يحل لأحد وإنما تنقطع عدة زوجها بانقضاء العدة. قلت: أرأيت لو أن حربية خرجت إلينا مسلمة أتنكح مكانها؟ قال: لا قلت: فيصنع ماذا؟ قال: تنتظر ثلاث حيض، فإن أسلم زوجها في الحيض الثالث كان أملك وإلّا فقد بانت منه، وكذلك جاءت الآثار والسنن في أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك ذكر مالك أن من أسلم منهم قبل أن تنقضي عدة امرأته وقد أسلمت فهاجرت فأسلم زوجها في عدتها كان أحق بها.

في وطء المسبية في دار الحرب

قلت: أرأيت إذا قسم المغنم في بلاد الحرب فصار لرجل في سهامه جارية، فاستبرأها في بلاد الحرب بحيضة، أيطؤها أم لا في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قوله، ولا أرى به بأساً وفي حديث أبي سعيد الخدري ما يدلك حين استأذنوا النبي عليه السلام في سبي العرب. قلت: أرأيت الرجل يكون عنده ثلاث نسوة في دار الإسلام فخرج إلى دار الحرب تاجراً فتزوج امرأة من أهل الحرب، فخرج وتركها في دار الحرب، فأراد أن يتزوج في دار الإسلام الخامسة. قال: لا يتزوج الخامسة لأنه وإن خرج وتركها لم تنقطع العصمة فيما بينهما.

في وطء السبية والاستبراء

قلت: أرأيت السبي إذا كان من غير أهل الكتاب أيكون لرجل أن يطأ الجارية منهن إذا استبرأها قبل أن تجيب إلى الإسلام إذا صارت في سهمانه؟ قال: قال مالك: لا يطؤها إلّا بعد الاستبراء وبعد أن تجيب إلى الإسلام. قلت: أرأيت إن حاضت ثم أجابت إلى الإسلام بعد الحيضة، أيجزىء السيد تلك الحيضة من الاستبراء في قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك وذلك يجزىء لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً ابتاع جارية وهو فيها بالخيار واستبرئت فوضعت على يديه فحاضت عنده حيضة قبل أن يختار أو حاضت عند هذا الذي وضعت على يديه فيتولاها ممن اشتراها أو استبرأها منه بغير تولية وهي في يديه، وقد حاضت قبل ذلك، إن تلك الحيضة تجزئه من الاستبراء فهذا يدلك على ما أخبرتك وتلك الابنة في الاستبراء لأنها قد حاضت في ملكه إلّا أنه يمنعها من الوطء دينها الذي هي عليه.

قلت: أرأيت إن اشترى صبية مثلها يجامع أو لا يجامع مثلها وهي في هـذا كله لم تحض وهي من غيـر أهل الكتـاب، أو صارت في سهمـانه، أيـطؤهـا قبـل أن تجيب إلى الإسـلام؟ قال: أما من عرفت الإسـلام منهن فإني أرى أن لا يـطأهـا حتى يجبـرهـا على الإسـلام وتدخـل فيه إذا كـانت قد عقلت مـا يقال لهـا. قلت: وكيف إسلامهـا الذي إذا أجابت إليه حل وطؤها والصلاة عليها؟ قال: قال مالك: إذا شهـدت أن لا إله إلّا الله وأن محمـداً عبده ورسـوله أو صلت فقـد أجابت أو أجـابت بأمـر يعـرف أنهـا قـد دخلت في الإسلام.

في عبد المسلم وأمته النصرانيين يزوج أحدهما صاحبه

قلت: أرأيت العبد والأمَة يكونان للرجل المسلم وهما نصرانيان أو يهـوديان فـزوج السيد الأمَة من العبد، أيجوز هذا النكاح في قول مالك أم لا؟ قال: قـال مالـك: يجوز. قلت: فإن أسلم العبد وامرأته نصرانية أو يهـودية أو هي أمَـة للسيد أو لغيـر السيد؟ قـال: يحرم على العبد في رأيـي كانت يهوديـة أو نصرانيـة إلّا أن تسلم مكانهـا مثل المجـوسية يسلم زوجهـا أنها إذا أسلمت مكـانها كـانت على النكاح لأنـه لا ينبغي للعبـد المسلم أن ينكح أمَة يهودية ولا نصرانية، وكذلك الحر المسلم أنه لا ينبغي له أن ينكح أمَة يهودية أو نصرانية. قلت: فإن أسلمت الأمَة وزوجها عبد كـافر؟ قـال: هو أحق بهـا إن أسلم وهي في عدتها.

الارتداد

قلت: أرأيت المرتد إذا ارتـدّ، أتنقطع العصمـة فيما بينهمـا إذا ارتد مكـانه أم لا؟ قال: قال مالك: تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتد. قلت: فإن ارتدت المرأة؟ قـال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى إذا ارتدت المـرأة أيضاً أن تنقـطع العصمة فيمـا بينهما ساعة ارتدت. قلت: أرأيت إذا ارتد أيجعله مالك طلاقاً أم لا؟ قال: قـال مالـك: إذا ارتد الزوج كانت طلقة بائنة لا يكون للزوج رجعة إن أسلم في عدتها. قلت: لِمَ قـال مالك في هذا أنها بائنة وهو لا يعرف البائنة؟ قال: لأنه قد تركها حين ارتد ولم يكن يقدر حين ارتـداده على رجعتها، ابن وهب عن يـونس عن ابن شهاب أنـه قـال في الأسيـر إن بلغهم أنه تنصر ولم تقم بينة على أنه أكره، فيرى أن تعتد امرأته ولا ترى له عليها رجعة،

ونرى أن يرجأ ماله وسريته ما لم يتبين، فإن أسلم قبل أن يموت كان المال ماله وإن مات قبل أن يسلم كان في ماله حكم الإمـام المجتهد وإن أقـامت بينة على أنـه أكره فـلا نرى أن يفرق بينه وبين امرأته، ولا نـرى إن حدث بـه حدث وهـو بتلك المنزلـة إلاّ أن يورث وارثه الإسلام، فإن الله قال إلاّ من أكـره وقلبه مـطمئن بالإيمـان، وقال إلاّ أن تتقـوا منهم تقاة. ابن وهب قال يونس وقال ربيعة في رجل أسر فتنصر قال: ماله موقوف على أهله إذا بلغهم أنه تنصر ويفارق امرأته.

قلت: أرأيت المرتد إذا تزوج يهودية أو نصرانية وهو مـرتد ثم رجـع إلى الإسلام، أيقيم على هذا النكاح أم لا؟ قال: قال مالك: إذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين أزواجه إذا كن مسلمـات. قال ابن القـاسم: وتقع الفـرقـة بينـه وبين أزواجـه إذا كنَّ من غيـر أهـل الكتاب، فهذا يدلّك على أن نكاحه إياهن في حال ارتداده لا يجوز رجـع إلى الإسلام أو لم يرجع. ألا ترى أنه لا يقرّ على امرأته اليهودية أو النصرانية حين ارتـد وكذلك لا يجوز نكاحه إياهنَّ في حال ارتداده. قلت: أرأيت المسلم يكون تحتـه اليهوديـة فيرتـد المسلم إلى اليهودية أيفسد نكاحه أم لا؟ قال: لم أسمع من مالـك في هذا شيئـاً إلاّ أنه قـال في المرتد تحرم عليه امرأته وأنا أرى في هذا أن تحرم عليه امرأته يهودية كانت أو نصرانية أو ما كانت.

حدود المرتد والمرتدة وفرائضهما

قلت: أرأيت من ارتد عن الإسلام أيسقط عنه ما كان قد وجب عليه من النذور ومـا كان ضيع من الفرائض الواجبة التي وجبت عليه قضـاؤها والحـدود التي هي لله أو للناس إذا رجع إلى الإسلام أو مرض في رمضان فـوجب عليه قضـاؤه أيسقط عنه شيء من هـذه الأشياء؟ فقال: نعم، يسقط عنه كل ما وجب لله عليه إلاّ الحـدود والفريـة والسرقـة وحقوق الناس وما كان عمله كافر في حال كفره ثم أسلم، لم يوضع عنه وممـا يبين لك ذلـك أنه يوضع عنه ما ضيـع من الفرائض التي هي لله أنـه لو حـج حجة الإسـلام قبل ارتـداده ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام أن عليه أن يحـج بعد رجـوعه إلى الإسـلام حجة أخـرى حجة الإسلام. قال مالك: لأن الله يقول في كتابه: ﴿لئن أشركت ليحبـطن عملك ولتكونن من الخاسرين﴾ [الزمر: ٦٥] فحجة من عمله وعليه حجة أخرى، فهذا يخبرك أن ما فعل من الفرائض قبل ارتداده لم ينفعه، فكـذلك مـا صنع قبـل ارتداده لا يكـون عليه وهـو ساقط عنه.

قلت: فإن ثبت على ارتداده أيأتي القتل على جميـع الحدود التي عليـه إلاّ الفريـة

فـإنه يجلد ثم يقتـل؟ قال: نعم. قلت: ويـأتي القتل على القصـاص الذي هـو للنـاس؟ قال: نعم. قلت: أتحفظ هذا عن مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل المسلم يتزوج المرأة ويدخل بها ثم يرتد عن الإسلام ثم يرجع إلى الإسلام فيزني قبل أن يتزوج من بعد الردة أيرجم أم لا يرجم؟ قال: لا أرى أن يرجم ولم أسمعه من مالك، ولكن مالكاً سُئل عنه إذا ارتد وقد حج ثم يـرجع إلى الإسـلام أيجزئـه ذلك الحـج؟ قال: لا، حتى يحـج حجة مستأنفة فإذا كان عليه حجـة الإسلام حتى يكـون إسلامـه ذلك، كـأنه مبتـدأ مثل من أسلم كان ما كان من زنا قبله موضوعاً عنه، وأما ما كان لله وإنما يؤخذ في ذلك بما كان للنـاس من الفرية والسرقة مما لو عمله وهو كافر، كان ذلك عليه وكـل ما كـان لله مما تـركه قبـل ارتداده من صلاة تركها أو صيام أفطره من رمضان أو زكاة تركها أو زنـا زناه فذلك كله عنه موضوع ويستأنف بعد أن يرجع إلى الإسـلام ما كـان يستأنفـه الكافـر إذا أسلم. قال ابن القاسم: وهذا ما سمعت وهو رأيـي. قال ابن القاسم: والمرتد إذا ارتدّ وعليه نـذر بالعتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله قد حلف بهـا أن الردة تسقط عنـه. قلت: أرأيت الرجـل المرتد يوصي بوصايا فيقتل على الكفر أيكـون على الأهل الـوصايـا أم لا؟ قال: قـال لي مالك: لا يرثه ورثته فأرى أنه لا شيء لأهل الوصايـا ولا تجوز وصيـة رجل إلاّ في مـاله، وهذا المال ليس هو للمرتد قد صار لجماعة المسلمين ووصايـاه قبل الـردة بمنزلـة وصيته بعد الردة، ألا ترى أنه لو أوصى بعد الردة بوصية لم تجز وصيتـه ومالـه محجوب عنـه إذا ارتد.

قلت: أرأيت إن مرض فارتد فقتل على ردته فقامت امرأته فقـالت فرّ بميـراثه مني؟ قال: بلغني عن مالك أنه قـال: لا يتهم هـٰهنا أن يـرتد عن الإسـلام في مرضـه لئلا يـرثه ورثته قال: ميراثه للمسلمين. قلت: أرأيت المرتد إذا مات ابن له على الإسلام وهو على حـال ارتـداده ثم أسلم، أيكـون لـه فـي ميـراث ابنـه شيء؟ قـال: سمعت مـالكـاً يقـول والنصـراني والعبد إذا مـات ابنهما حـراً مسلماً أنهمـا لا يـرثـانـه ولا يحجبـان فـإن أسلم النصراني بعد موت ابنه أو عتق العبد بعدما مات ابنه فإن كـان ذلك قبـل أن يقسم ميراث الابن فـلا شيء لهما من الميـراث وإنما الميـراث لمن وجب لـه يـوم مـات الميت وكـذا المرتد عندي.

وقد تمّ بحمد الله وعونه وحسن تـوفيقه كتـاب النكاح الثـالث من المدوّنـة الكبرى ويليه كتاب إرخاء الستور.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب إرخاء الستور

قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت إن تزوّج امرأة وخلا بها وأرخى المستور ثم طلقها فقال لم أمسّها وصدقته المرأة؟ قال: قال مالك: لها نصف الصداق لأنها صدقته على أنه لم يمسها وعليها العدة كاملة ولا يملك زوجها رجعتها لأنه قد أقر أنه لم يمسها. قلت: فإن قال قد جردتها وقبلتها ولم أجامعها وصدقته المرأة؟ قال: قال مالك: لا يكون عليه إلا نصف الصداق إلاّ أن يكون قد طال مكثه معها يتلذذ بها فيكون عليه الصداق كاملاً، قال مالك: وهذا رأيي وقد خالفني ناس فقالوا: وإن تطاول فليس لها إلاّ نصف الصداق. قال مالك: وكذلك الذي لا يقدر على أهله فيضرب له أجل سنة أن عليه الصداق كاملاً إذا فرق بينهما.

قلت: أرأيت إن قال قد جامعتها بين فخذيها ولم أجامعها في الفرج وصدقته المرأة؟ قال: لا يكون عليه إلاّ نصف الصداق إلاّ أن يكون مكثه معها كما قال مالك في الوطء. ألا ترى أن مالكاً قال: إلاّ أن تطول إقامته معها فالذي لم تطل إقامته معها قد ضاجع وتلذذ معها وطلب ذلك منها. قلت: أرأيت إن قال الزوج بعدما دخل بها وأرخى الستور، لم أجامعها وقالت المرأة قد جامعني أيكون عليه المهر كاملاً أو نصف المهر في قول مالك؟ قال مالك: عليه المهر كاملاً والقول قولها. قلت: فإن كان أخلاها في بيت أهلها وخلا بها فطلقها قبل البناء فقال الزوج: لم أمسها وقالت المرأة قد مسني؟ قال مالك: القول قول الزوج أنه لم يمسها إلاّ أن يكون دخل بها في بيت أهلها دخول اهتداء والاهتداء هو البناء بها. قلت: فإن كان دخل عليها في بيت أهلها غير دخول البناء فطلقها وقال لم أمسها وقالت المرأة قد مسني فجعلت القول قوله في قول مالك أيكون على المرأة العدة في قول مالك أم لا؟ قال: عليها العدة إن كان قد دخل بها وليس معها

أحد. قلت: أرأيت إن دخل بها في بيت أهلها غير دخول البناء. فقال الزوج قد جامعتها وقالت المرأة ما جامعني؟ قال: إن كان خلا بها وأمكن منها وإن لم تكن الخلوة خلوة بناء، رأيت العدة عليها وعليه الصداق كاملاً فإن شاءت المرأة أخذته كله وإن شاءت أخذت نصف الصداق، وأما إذا دخل عليها ومعها النساء فيقعد فيقبل ثم ينصرف، فإنه لا عدة عليها ولها نصف الصداق.

قلت: أرأيت إن وجبت عليها العدة بهذه الخلوة وهي تكذب الزوج في الجماع وهو يدعي الجماع أتجعل له عليها العدة الرجعية أم لا؟ قال: لا رجعة له عليها عند مالك وإن جعلت عليه العدة لأنه لم يبنِ بها إنما خلا بها في بيت أهلها، وهي أيضاً إن خلا بها في بيت أهلها بهذه الخلوة التي وصفت لك إذا لم يكن معها أحد من النساء فتناكرا الجماع الزوج والمرأة جعلت عليه العدة ولم أصدقها على إبطال العدة، وكان لها نصف الصداق إذا أمكن منها وخلا بها. قلت: أرأيت إن عقد نكاحها فلم يخل بها ولم يجتلها حتى طلقها، فقال الزوج: قد وطئتها من بعد عقدة النكاح، وقالت المرأة ما وطئني أتكون عليها العدة أم لا؟ قال: لا عدة عليها. قلت: ويكون عليه الصداق كاملاً؟ قال: قد أقرّها بالصداق فإن شاءت أخذت وإن شاءت تركت. قلت: أرأيت إن خلا بها ومعها نسوة فطلقها وقال قد جامعتها وقالت المرأة كذب ما جامعني؟ قال: القول قولها ولا عدة عليها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فما قول مالك في الرجل يتزوّج المرأة وهي صائمة في رمضان أو صيام تطوّع أو صيام نذر أوجبته على نفسها أو صيام كفارة، فبنى بها زوجها نهاراً ثم طلقها من يومه أو خلا بها وهي محرمة أو هي حائض فطلقها قبل أن تحل من إحرامها وقبل أن تغتسل من حيضها، فادّعت المرأة في هذا كله أنه قد مسها وأنكر الزوج ذلك وطلبت المرأة الصداق كله؟ وقال الزوج: إنها على نصف الصداق؟ قال: سُئل مالك عن الرجل يدخل بامرأته وهي حائض فتدعي المرأة أنه قد مسها وأنكر الزوج ذلك أن القول قولها ويغرم الزوج الصداق إذا أرخيت عليها السّور فكل من خلا بامرأته لا ينبغي له أن يجامعها في تلك الحال فادّعت أنه قد مسها فيه كان القول قولها إذا كانت خلوة بناء. قلت: ولِمَ قال مالك: القول قول المرأة. قال: لأنه قد خلا بها وأمكن منها وخلى بينه وبينها فالقول في الجماع قولها. قلت: وكذلك قال مالك: في الرجل يغتصب امرأة نفسها فيحتملها فيدخل بها بيتاً والشهود ينظرون إليه، ثم خرجت المرأة فقالت قد غصبني نفسي وأنكر الزوج ذلك أن الصداق لازم للرجل. فقلت: ويكون عليه الحد؟ قال: لا

يكون عليه الحد. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت الرجل يتـزوّج المرأة فيدخل بها ثم يطلقها فيقول ما جامعتها وتقول المرأة قد جامعني؟ قال: القول قول المرأة في ذلك. قلت: فإن طلقها واحدة؟ قال: القول قول المرأة في الصداق وعليها العدة ولا تملك الرجعة وهذا قول مالك. قال: وقد بلغني أن مالكاً قيل له أفتنكح بهذا زوجاً كان قد طلقها البتة إذا طلقها زوجها، فقال الزوج لم أطأها وقالت المرأة قد وطئني؟ قال: قال مالك: لا أرى ذلك إلاّ باجتماع منهما على الوطء. قال ابن القاسم: وأرى أن يدين في ذلك ويخلي بينها وبين نكاحه، وأخاف أن يكون هذا من الذي طلقها ضرراً منه في نكاحها. قلت: أرأيت الرجل يتزوّج المرأة المطلقة ثلاثاً فيدخل بها فيبيت معها ثم يموت من الغد فتقول المرأة قد جامعني أيحل للزوج الأوّل أن يتزوّجها ويصدقها في قول مالك أم لا؟ قال: أرى أن المرأة تدين في ذلك فإن أحبّ أن يتزوّجها فهو أعلم ولا يحال بينه وبين ذلك واليوم في ذلك وما زاد على اليوم سواء إذا كان رجل يطأ فالقول قول المرأة إذا مات الزوج ولا يعلم منه إنكار لوطئها، ولقد استحسن مالك الذي أخبرتك إذا قال: لم أطأها وقالت قد وطئني أن ذلك لا يحلها لزوجها إلاّ باجتماع منهما على الوطء، وهذا لا يشبه مسألتك، لأن الزوج ههنا قد أنكر الوطء وفي مسألتك لم ينكر الوطء حتى مات، والذي استحسن من ذلك مالك ليس بحمل القياس ولولا أن مالكاً قاله لكان غيره أعجب إليّ ورأيي على ما أخبرتك قبل هذا. ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن شريح الكندي قضى في امرأة بنى بها زوجها ثم أصبح فطلقها فقالت ما مسني وقال ما مسستها فقضى عليه شريح بنصف الصداق وقال: هو حقك وأمرها أن تعتد منه. يونس بن يزيد وغيره عن ربيعة مثله قال ربيعة والستر بينهما شاهد على ما يدعيان وله عليها الرجعة إن قال: قد وطئها، وذكر يونس عن ربيعة أنه كان يقول إن دخل عليها عند أهلها فقال لم أمسها وقالت المرأة مثل ذلك لم يكن لها إلاّ نصف الصداق، ولم يكن له عليها رجعة، وإن قال: لم أدخل بها وقالت قد دخل بي صدقت عليه وكان لها الصداق كاملاً واعتدت عدة المطلقة.

محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن امرأة في إمارة مروان بن الحكم أو أمير قبله أعتق عليها زوجها، قال: ولا أراه إلاّ قال في بيت أهلها، ثم طلقها وقال: لم أمسها وقالت بلى قد وطئني ثلاث مرات فلم يصدق عليها. ابن أبي الزناد عن أبيه قال: أخبرني سليمان بن يسار بن الحارث بن الحكم تزوّج امرأة اعرابية فدخل عليها فإذا هي حضرية سوداء، فكرهها فلم يكشفها واستحيا أن يخرج مكانه فقال عندها مجلياتها ثم خرج فطلقها، فقال لها نصف الصداق ولم أكشفها وهي

ترد ذلك عليه فرفع ذلك إلى مروان فأرسل إلى زيد بن ثابت فقال يا أبا سعيد رجل كان من شأنه كذا وكذا وهو عدل هل عليه إلاّ نصف الصداق، فقال له زيد بن ثابت أرأيت لو أن المرأة الآن حملت فقالت هو منه أكنت مقيماً عليها الحد. فقال مروان: لا فقال: زيد لها صداقها كاملاً. رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وربيعة وابن شهاب أن لها الصداق وعليها العدة ولا رجعة له عليها. قال مالك: كان ابن المسيب يقول إذا دخل الرجل على امرأته في بيتها صدق عليها وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه. قال مالك: وذلك في المسيس.

في الرجعة

قلت: أرأيت إن طلق رجل امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قبلها في عدتها الشهوة أو لامسها لشهوة أو جامعها في الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها فجعل ينظر إليها وإلى فرجها، هل يكون ذلك رجعة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا وطئها في العدة وهو يريد بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فهي رجعة وإلا فليست برجعة له. عبد العزيز بن أبي سلمة. قلت: أرأيت مَن قال لامرأته قد راجعتك ولم يشهد إلاّ أنه قد تكلم بالرجعة؟ قال: فهي رجعة وليشهد وهذا قول مالك، وقد قال مالك في امرأة طلقها زوجها ثم راجعها ولم يشهد فأراد أن يدخل بها فقالت المرأة: لا تدخل بي حتى تشهد على رجعتي. قال: قال مالك: قد أحسنت وأصابت حين منعته نفسها حتى يشهد على رجعتها.

قلت: أرأيت إن قال: قد راجعتك ثم قال بعد ذلك لم أرد رجعتك بذلك القول إنما كنت لاعباً بقولي قد راجعتك، وعليه بذلك بيّنة بقوله قد راجعتك أو لا بيّنة عليه والمرأة والزوج يتصادقان على قوله قد راجعتك، فادعى الزوج أنه لم يرد مراجعتها بذلك القول؟ قال: الرجعة عليه ثابتة إذا كان قبل انقضاء عدتها، وإن انقضت العدة فلا يكون قوله رجعة إلاّ أن تقوم على ذلك بيّنة.

قلت: أرأيت إذا قال: قد كنت راجعتك أمس وهي في العدة بعد أيصدق الزوج أم لا؟ قال: نعم هو مصدق. قلت: أرأيت إذا قال قد كنت راجعتك أمس وقد انقضت عدتها أيصدق أم لا؟ قال: لا يصدق. قلت: أرأيت إذا قال: قد كنت راجعتك في عدتك وهذا بعدما انقضت العدة وأكذبته المرأة فقالت: ما راجعتني، أيكون له عليها اليمين في قول مالك؟ قال: قال مالك: إنه لا يصدق عليها إلاّ ببيّنة. قال ابن القاسم: ولو أبت اليمين

أو أقرّت لم تصدق ولم يكن للرجل عليها الرجعة إلاّ أن يكون كان يبيت عندها ويدخل عليها في العدة فيصدق على قوله إنه راجعها وإن كان ذلك بعد انقضاء العدة وإن كذبته فالقول قوله على كل حال، إذا كان هو معها في البيت فالقول قوله بعد مضي العدة أنه قد راجعها في العدة، وقال غيره إذا قال الرجل لامرأته وهي في عدة منه إذا كان غداً قد راجعتك لم تكن هذه رجعة. وقال مالك: ولكن لو قال: قد كنت راجعتك أمس كان مصدقاً إن كانت في عدة منه وإن أكذبته المرأة لأن ذلك يعد منه مراجعة الساعة. وإذا قال الرجل لامرأته بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك في العدة فليس ذلك له وإن صدقته المرأة، لأنها قد بانت منه في الظاهر، وادعى عليها ما لا يثبت له إلاّ ببيّنة، وتتهم في إقرارها له بالمراجعة على تزويجه بلا صداق ولا ولي وذلك ما لا يجوز لها ولا له أن يتزوجها بلا وليّ ولا صداق.

قلت: فإن أقام بينة على إقراره قبل انقضاء العدة، أن قد جامعها قبل انقضاء العدة وكان مجيئه بالشهود بعد انقضاء العدة؟ قال: كانت هذه رجعة وكان مثل قوله قد راجعتها إذا ادعى أن وطأه إياها أراد به الرجعة.

قلت: أرأيت رجلاً طلّق امرأته وهي أمَة لقوم، فقال الزوج قد راجعتك في العدة وصدقه السيد وأكذبته الأمَة؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولا يقبل قول السيد في هذا ولا قوله قد راجعتك إلاّ بشاهدين سوى السيد لأن مالكاً قال: لا تجوز شهادة السيد على إنكاح أمَته فكذلك رجعتها عندي. قلت: أرأيت إن ارتجع ولم يشهد أتكون رجعته رجعة ويشهد فيما يستقبل في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: إذا كان إنما ارتجع في العدة وأشهد في العدة. قلت: أرأيت إن ارتجع في العدة وأشهد بعد انقضاء العدة وصدقته المرأة؟ قال: لا يقبل قوله إلاّ أن يكون يخلو بها ويبيت عندها.

القاسم بن عبد الله عن عبد الله بن دينار حدثه أن ابن عمر لما طلق صفية ابنة أبي عبيد أشهد رجلين، فلما أراد أن يرتجعها أشهد رجلين قبل أن يدخل عليها. وقال ربيعة: من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة. أشهب عن يحيى بن سليم أن هشام بن حسان حدثه أن ابن سيرين أخبره عن عمران بن الحصين أنه سُئل عن رجل طلق ولم يشهد فقال: طلق في غير عدة وارتجع في غير عدة بئسما صنع ليشهد على ما فعل.

القاسم بن عبد الله عن يحيى بن سعيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: مَنْ طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة. قلت: أرأيت الحامل إذا وضعت ولداً وبقي في بطنها آخر أيكون الزوج أحق برجعتها؟ قال: قال مالك: الزوج أحق برجعتها حتى تضع آخر ولد في بطنها. وقاله ابن شهاب وربيعة وعبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب وأبو

الزناد وابن قسيط، وقال غيره وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فالرجعة له عليها ما لم تحض الحيضة الثالثة، فقد مضت الثلاث الأقراء التي قال الله لأن الأقراء هي الأطهار وليست بالحيض. قال الله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولم يقل ثلاث حيض. فإذا طلقها وهي طاهر فقد طلقها في قرء وتعتد فيه، فإذا حاضت حيضة فقد تمّ قرؤها، فإذا طهرت فهو قرء ثانٍ فإذا حاضت الحيضة الثانية فقد تم قرؤها الثاني فإذا طهرت فهو قرؤ ثالث ولزوجها عليها الرجعة حتى ترى أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد تم قرؤها الثالث وانقضى آخره فانقضت الرجعة عنها وحلت للأزواج. قال: أشهب غير أني أستحب أن لا يعجل بالتزويج حتى يتبين أن الدم الذي رأت في آخر الحيضة دم حيضة بتماديها فيها لأنه ربما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع ذلك عنها فيعلم أن ذلك ليس بحيض، فإن رأت هذا امرأة في الحيضة الثالث فإن لزوجها عليها الرجعة وعليها الرجوع إلى بيتها الذي طلقت فيه حتى تعود إليها الحيضة صحيحة مستقيمة، وقد ذكر ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال قضى زيد بن ثابت أن تنكح في دمها.

قال ابن شهاب وأخبرني بذلك عروة بن الزبير عن عائشة. قال ربيعة وعدتهن من الأقراء الأطهار فإذا مرت بها ثلاثة أقراء فقد حلت وإنما الحيض علم الأطهار فإذا استكملت الأطهار فقد حلت. مالك وسليمان بن بلال أن زيد بن أسلم حدثهما عن سليمان بن يسار عن الليث بن سعد ومالك عن نافع عن سليمان بن يسار أن ابن الأحوص هلك بالشام حتى دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة. فقالا قد بانت منه وحلت وقد كان طلقها تطليقة أو تطليقتين، فكتب معاوية إلى زيد يسأله عن ذلك فكتب إليه إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها. مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن عائشة أم المؤمنين قالت: انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة. فقال ابن شهاب: فذكرت ذلك لعمرة فقالت: صدق عروة وقد جادلها فيه ناس فقالوا: إن الله يقول ﴿ثلاثة قروء﴾، فقالت صدقتم ولا يدرون ما الأقراء إنما الأقراء الأطهار. قال ابن شهاب وسمعت أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث يقول: ما أدركت أحداً من فقهائنا إلاّ وهو يقول هذا يريد قول عائشة.

قال مالك: وحدثني الفضل بن أبي عبد الله مولى المهريين أنه سأل القاسم وسالم عن المرأة إذا طلقت فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقالا: قد بانت منه وحلت.

أشهب قال مالك وقاله سليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن وقالوا كلهم ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها. قال مالك: وقاله ابن شهاب ابن وهب عن ابن لهيعة أن ابن أبي جعفر حدثه عن نافع عن ابن عمرو وزيد بن ثابت مثله. أشهب عن ابن الدراوردي أن ثور بن زيد الديلمي حدثه عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا حاضت المطلقة الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها. أشهب عن القاسم بن عبد الله أن عبد الله بن دينار حدثه عن عائشة وابن عمرو وزيد بن ثابت أنهم كانوا يقولون إذا طلق الرجل امرأته وقد حاضت الحيضة الثالثة لم يكن لها عليه رجعة ولا يتوارثان ولم يكن بينهما شيء.

قلت: أرأيت إن قال الرجل لامرأته وقد كان طلقها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وأكذبها الزوج؟ قال: ينظر في ذلك فإن كان قد مضى من الزمان ما تنقضي في مثله العدة صدقت. وكان القول قولها: قلت: فإن سكتت حتى أشهد على رجعتها ثم قالت بعد ذلك بيوم أو أقل من ذلك إنك أشهدت على رجعتي وإن عدتي قد كانت انقضت قبل أن تشهد على رجعتي؟ قال: لا تصدق قلت: ولِمَ صدقتها في القول الأول؟ قال: لأنها في القول الأول مجيبة له فردت عليه الرجعة وأخبرته أن مراجعته إياها ليس بشيء وفي مسألتك الآخرة قد سكتت وأمكنته من رجعتها. ثم أنكرت بعد فلا تصدق على الزوج لأن الرجعة قد ثبتت للزوج بسكوتها لأن مالكاً قال لي في المرأة تطلق وتزعم أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر أو تزعم أنها قد أسقطت قال: أما الحيض فتسأل النساء فإن كن يحضن لذلك ويطهرن صدقت، وأما السقط فإن الشأن فيه أنهن فيه مأمونات على ذلك ولا نكاد تسقط المرأة إلّا علم بذلك الجيران، ولكن الشأن في ذلك أن يصدقن ويكون القول قولها وكذلك قال مالك.

في دعوى المرأة انقضاء عدتها

قلت لأشهب: أرأيت رجلاً طلق امرأته طلقة أو تطليقتين، ثم قال لها وهي في العدة قد راجعتك، فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي؟ قال: هي مصدقة فيما قالت قد انقضت إذا كان ذلك من كلامها نسقاً لكلامه، وكان قد مضى من عدة الأيام من يوم طلقها إلى اليوم الذي قالت فيه قد انقضت عدتي ما تنقضي في مثله عدة بعض النساء إذا كان ادعاؤها ذلك من حيض، وأما إن كان من سقط فقولها جائز وإن كان من بعد طلاقه بيوم أو أقل أو أكثر قال أشهب: ودلك على ذلك أن ذلك إليهن لقول الله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن، ففسر أهل العلم أن الذي خلق الله في أرحامهن لا يحل لهن أن يكتمنه

الحيضة والحبل فيجعل العدة إليهن بما حرم الله عليهن من كتمانها. يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: في قول الله ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن. قال بلغنا أنه الحبل وبلغنا أنها الحيضة ولا يحل لهن أن يكتمن ذلك لتنقضي العدة ولا يملك الزوج الرجعة إذا كانت له وقاله محمد بن كعب القرظي وعطاء ومجاهد.

ابن وهب عن قباث بن رزين اللخمي عن علي بن رباح قال: كان تحت عمر بن الخطاب امرأة من قريش فطلقها تطليقة أو طلقتين وكانت حاملاً فلما أحست بالولد أغلقت الأبواب حتى وضعت، فأخبر بذلك عمر فأقبل مغضباً حتى دخل المسجد فإذا هو بشيخ كبير فجلس إليه فقال: اقرأ عليّ ما بعد المائتين من البقرة فذهب يقرأ فإذا في قراءته ضعف، فقال يا أمير المؤمنين هٰهنا غلام حسن القراءة فإن شئت دعوته لك، قال: نعم، فدعاه فقرأ ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] فقال عمر إن فلانة من اللائي يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وإن الأزواج عليها حرام ما بقيت. أشهب عن فضيل بن عياض أن ليث بن أبي سليم حدثه وأن الأعمش عن مسلم بن صبيح عن مسروق عن أبيّ بن كعب أنه قال: إن من الأمانة أن ائتمنت المرأة على فرجها. سفيان بن عيينة أن عمرو بن دينار حدثه أنه سمع عبيد بن عمير يقول إن المرأة ائتمنت على فرجها، قال لي سفيان في الحيضة والحبل إن قالت حضت أو قالت لم أحض أنا حامل صدقت ما لم تأتِ بما يعرف فيه أنها كاذبة.

قلت: أرأيت إن طلق الرجل امرأته فادّعت أن عدتها قد انقضت وذلك في أيام يسيرة لا تحيض النساء فيها ثلاث حيض في مقدار تلك الأيام؟ قال: لا تصدق قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال لي مالك: إذا ادّعت أن عدّتها قد انقضت في مقدار ما تنقضي فيه العدة صدقت فهذا يدلني على أنه لا يصدقها إذا ادّعت ذلك في أيام يسيرة لا تنقضي العدة في عدد تلك الأيام. قلت: أرأيت إن طلق الرجل امرأته ثم قالت في مقدار ما تحيض فيه ثلاث حيض قد دخلت في الدم من الحيضة الثالثة والزوج يسمعها، ثم قالت بعد ذلك مكانها أنا كاذبة وما دخلت في الدم من الحيضة الثالثة أيكون للزوج أن يراجعها وقد نظر النساء إليها فوجدنها غير حائض، فقال: لا ينظر إلى نظر النساء إليها وقد بانت منه حين قالت قد دخلت في الحيضة الثالثة إذا كان في مقدار ما تحيض له النساء، ولا أرى أن يراجعها إلاّ بنكاح جديد، أشهب عن ابن لهيعة أن أبا الأسود حدثه أن حميد بن نافع أن عليّ بن حسين طلق امرأته من أهل العراق فتركها خمسة وأربعين

ليلة، ثم أراد ارتجاعها فقالت قد حضت ثلاث حيض وأنا اليوم حائض لم أطهر من الثالثة، فاختصما إلى أبان بن عثمان ولم يرجعها إليه وليس العمل على أن تستحلف إذا كان ما ادّعت تحيض في مثله.

قلت: أرأيت إن طلّق رجل امرأته فلما كان بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين قالت المرأة قد أسقطت وقد انقضت عدتي ما قول مالك في ذلك؟ قال: قال مالك: في وجه ذلك أن يصدقن النساء في ذلك. قال مالك: وقل من امرأة تسقط إلّا وجيرانها يعلمون ذلك، ولكن لا ينظر في ذلك إلى قول الجيران وهي مصدقة فيما قالت من ذلك. قلت: أرأيت إن أكذبها الزوج، أيكون عليها اليمين في أنها قد أسقطت أم لا؟ قال: ليس في مثل ذلك للزوج عليها يمين وهي مصدقة فيما قالت من ذلك لأنهن مأمونات على فروجهن ولو رجعت وصدقت الزوج بما قال لم تصدق ولم يكن له عليها رجعة لأنه قد ظهر أنها قد بانت منه فهما يدّعيان ما يردها إليه بلا صداق ولا عقد جديد من ولي فيكون ذلك داعية إلى أن تزوّج المرأة نفسها بغير صداق ولا ولي.

قلت: أرأيت إن أسقطت سقطاً لم يتبين بشيء من خلقه، أسقطته علقة أو مضغة أو عظماً أو دماً أتنقضي به العدة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: ما أتت به النساء من مضغة أو علقة أو شيء يستيقن أنه ولد فإنه تنقضي به العدة وتكون به الأمَة أم ولد. قلت: أرأيت إن طلقها فقالت قد أسقطت وقال الزوج لم تسقطي ولي عليك الرجعة؟ قال مالك: القول قول المرأة وهذا السقط لا يكاد يخفى على النساء ولا جيرانها، ولكن قد جعل مالك في هذا القول قولها. قال: وسألت مالكاً عن المرأة يطلقها زوجها فتزعم أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد قال: يسأل النساء عن ذلك فإن كن يحضن لذلك ويطهرن له كانت فيه مصدقة. قلت لغيره أرأيت إن طلق الرجل امرأته فقالت قد انقضت عدتي وحضت ثلاث حيض في شهرين، وقال الزوج قد أخبرتني أمس بأنك لم تحيضي شيئاً، فصدقته المرأة، هل يقرها معه ويصدقها بالقول الثاني؟ قال: لا، وهو مما وصفت لك أنه داعية إلى أن تزوّج نفسها بغير ولي ولا صداق للذي ظهر أنها قد بانت منه، ولكن لو أقام الزوج بيّنة على ما ادّعى من أنها قالت بالأمس أو قبل ذلك من الأيام بمثل ما لا تحيض فيه ثلاث حيض إلى هذا اليوم لم تصدق المرأة بما ادّعت من أن حيضها قد انقضين عنها، وكان لزوجها عليها الرجعة ما بينها وبين أن يمضي بها من الأيام من اليوم الذي قالت إني لم أحض شيئاً وقامت لزوجها عليها بذلك البيّنة، فإن لم يرتجع إلى أن يمضي من ذلك اليوم عدد أيام يحاض في مثلها ثلاث حيض فلا رجعة له عليها، وإن رجعت عن قولها إني قد حضت ثلاث حيض.

قلت لأشهب: أرأيت إذا لم يعلم أنه أغلق عليها باباً ولا أرخى عليها ستراً حتى فارقها، ثم أراد ارتجاعها فأنكرت ذلك وكذبته بما ادّعى من إصابتها إياها فأقام البيّنة على أنه قد كان يذكر قبل فراقه إياها أنه قد أصابها؟ فقال: لا ينتفع بذلك ولا رجعة له عليها لأنه يتّهم على التقدم بمثل هذا القول إعداداً لما يخاف من أن يفوته بطلاقها قبل البناء بها ليملك بذلك رجعتها، فلا يقبل في ذلك قوله ولا رجعة له عليها وإن صدقته لأنها تتهم في ذلك على مثل ما اتهم عليه، ولها عليه النفقة والكسوة ولها العدة إذا صدقته ولو لم تصدقه لم يكن لها عليه كسوة ولا نفقة ولا عليها عدة، فلو أقام البيّنة بعد طلاقه إياها على أنه قد كان يقول وتقول هي إنه قد خلا بها وأصابها؟ فقال لي: لا يصدقان بذلك ولا يقبل قولها في العدة ولا في الرجعة وعليها العدة ولا رجعة عليها له وعليه لها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها ولا يتوارثان، ألا ترى أن ربيعة قال إرخاء الستور شاهد عليهما فيما يدّعيان فليس من أرخى الستر ثم ادّعى كمن لا يرخيه ولا يعلم ذلك.

المتعـــة

قلت: أرأيت المطلقة إذا كان زوجها قد دخل بها وكان قد سمى لها مهراً في أصل النكاح، أيكون لها عليه المتعة في قول مالك؟ قال: نعم. عليه المتعة. قلت: فهل يجبر على المتعة أم لا؟ قال: لا يجبر على المتعة في قول مالك. قال: وقال لي مالك ليس للتي طلقت ولم يدخل بها إذا كان قد سمى لها صداقها متعة، ولا للمبارئة ولا للمفتدية ولا للمصالحة ولا للملاعنة متعة قد دخل بها أم لا. قال مالك: وأرى على العبد إذا طلق امرأته المتاع ولا نفقة عليه لها ولا يجبر على المتاع في قول مالك أحد. قلت: أرأيت المطلقة المدخول بها وقد سمى لها صداقها لم يجعل لها مالك المتاع؟ قال: لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] فجعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهنّ وغير المدخول بهنّ في هذه الآية، ثم استثنى في موضع آخر فقال تبارك وتعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولم يجعل لهنّ المتاع وزعم زيد بن أسلم أنها منسوخة ورأى أهل العلم في المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها إلّا على أن أعطته شيئاً أو أبرأته فكأنها اشترت منه الطلاق وخرجت منه بالذي أعطته فلا يكون لها عليه المتاع بأنها هنا تعطيه وتغرم له فكيف ترجع وتأخذ منه، ولقد سُئل مالك عن رجل تزوّج امرأة وأصدقها صداقاً فوقع بينهما اختلاف قبل البناء بها فتداعيا إلى الصلح فافتدت منه بمال دفعته إليه على أن لا سبيل له عليها ففعلت، ثم قامت عليه بعد ذلك تطلبه بنصف الصداق فقال مالك: لا شيء لها هي لم تخرج من حباله إلّا بأمر غرمته له فكيف تطلبه بنصف الصداق، وكأنه

رأى وجه ما ادّعته إليه أن يتركها من النكاح على أن تعطيه شيئاً تفتدي به منه، ثم إني قدمت المدينة فسألت عنها الليث بن سعد فقال لي مثل قول مالك فيها كان أحدهما يسمع صاحبه. قال ابن القاسم: وأنا أراه حسناً.

قلت: أرأيت المتعة في قول مالك أهي لكل مطلقة؟ قال: نعم، إلّا التي سمى لها صداقاً فطلقها قبل أن يدخل بها فلا متعة لها. وكذلك قال لي مالك وهذه التي استثنيت في القرآن كما ذكرت لك. قلت: أرأيت هذه التي طلقها زوجها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً لِمَ لا يجبره مالك على المتعة؟ وقد قال الله تبارك وتعالى في هذه بعينها وجعل لها المتعة فقال: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة: ٢٣٦] قال: قال مالك: إنما خفف عندي في المتعة ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لأني أسمع الله يقول ﴿حقاً على المحسنين وحقاً على المتقين﴾ فلذلك خففت ولم يقضِ بها، وقال غيره لأن الزوج إذا كان غير متقٍ فليس عليه شيء ولا محسن فلما قيل على المتقي وعلى المحسن متاعاً بالمعروف حقاً بالمعروف ولم يكن عاماً على غير المحسن ولا غير المتقي علم أنه مخفف، وقال ابن أبي سلمة المتاع أمر رغب الله فيه وأمر به ولم ينزل بمنزلة الفرض من النفقة والكسوة وليس تعدى عليه الأئمة كما تعدى على الحقوق وهي ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾.

قال ابن قاسم والتي سألت عنها في كتاب الله فلم يقضِ بها هي بمنزلة هذه الأخرى المدخول بها التي قد سمى لها، ألا ترى أنهما جميعاً في كتاب الله، فكما يقضي عليه في المدخول بها بالمتاع فكذلك لا يقضي عليه في التي لم يدخل بها، وكيف يكون إحداهما أوجب من الأخرى وإنما للفظ فيهما واحد. قال الله: ﴿حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] وقال: ﴿حقاً على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦] قلت: أرأيت التي لم يسمِ لها زوجها صداقها في أصل النكاح فدخل بها ثم فارقها بعد البناء بها؟ قال: قال مالك: لها صداق مثلها ولها المتعة. قلت: أرأيت إن أغلق بابه عليها وأرخى ستره عليها وخلا بها وقد سمى لها صداقها قبل النكاح، فطلقها وقال: لم أمسها وقالت المرأة قد مسني؟ قال: أما الصداق فالقول قول المرأة في قول مالك لأنه قد دخل، وأما المتاع فالقول قوله لأنه يقول لم أدخل بها ولأن المتاع لا يقضي عليه به فالقول فيه قوله، لأنه يقول أنا ممن طلق قبل أن يمس وقد فرضت فليس عليَّ إلّا نصف الصداق ولا تصدق هي عليَّ في الصداق وتصدق في المتاع. قلت: أرأيت الأَمَة إذا اعتقت فاختارت نفسها وقد دخل بها أو لم يدخل بها وقد سمى لها الصداق أو لم يسمِ لها صداقاً. فلم

يدخل بها حتى أعتقت واختارت نفسها أيكون لها المتاع في قول مالك؟ قال: لا، قلت: أرأيت الصغيرة إذا طلقت واليهودية والنصرانية والأمَة والمدبرة والمكاتبة وأمهات الأولاد إذا طلقن أيكون لهن من المتاع مثل ما للحرة المسلمة البالغة؟ قال: قال مالك: سبيلهن في الطلاق والمتعة إن طلقت واحدة منهن قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فرض كسبيل الحرة المسلمة وإن لم يفرض لها فكذلك إن دخل بها، وكذلك في أمرهن كلهن سبيلهن كسبيل الحرة المسلمة البالغة في المتاع والطلاق.

قلت: أرأيت المختلعة أيكون لها المتعة إذا اختلعت قبل البناء بها وقد فرض لها أو لم يفرض لها إذا اختلعت قبل البناء بها، أيكون لها المتعة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا متعة للمختلعة ولا للمبارئة. قال ابن القاسم: ولم يختلف هذا عندنا دخل بها أو لم يدخل بها سمى لها صداقاً أو لم يسمِ لها صداقاً. ابن وهب عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس والليث بن سعد وغيرهم أن نافعاً حدثهم أن عبد الله بن عمر كان يقول لكل مطلقة متعة التي تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً إلّا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها وقد فرض لها فحسبها نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض فليس لها إلّا متعة وقاله ابن شهاب والقاسم بن محمد وعبد الله بن أبي سلمة مثله. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال: إنما يؤمر بالمتاع لمن لا ردّة له عليها، قال: ولا تحاص الغرماء ليست على من ليس له شيء. ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكير بن الأشج أن عبد الله بن عمر قال: ليس من النساء شيء إلّا ولها متعة إلّا الملاعنة والمختلعة والمبارئة والتي تطلق ولم يبنِ بها وقد فرض لها فحسبها فريضتها. قال عمرو بن الحارث قال بكير: أدركت الناس وهم لا يرون للمختلعة متعة، وقال يحيىٰ بن سعيد: ما نعلم للمختلعة متعة. يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن الأمَة تحت الحر والعبد يطلقها ألها المتاع؟ فقال: لكل مطلقة في الأرض لها متاع، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] وقد قال ابن عباس في المتعة أعلاها خادم أو نفقة وأدناها كسوة. وقال ابن المسيب مثله وقال ابن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيىٰ بن سعيد وابن شهاب وقد متع ابن عمر امرأته خادماً حين طلقها وعبد الرحمن بن عمر قد متع امرأته حين طلقها خادماً سوداء وفعل ذلك عروة بن الزبير وكان حجيرة يقول على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير. وقال مالك: ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير ولا أرى أن يقضى بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وإنما هو شيء إن طاع به أداه فإن أبى لم يجبر على ذلك.

ما جاء في الخلع

قلت: أرأيت النشوز إذا كان من قبل المرأة أيحل للزوج أن يأخذ منها ما أعطته على الخلع؟ قال: نعم، إذا رضيت بذلك ولم يكن منه في ذلك ضرر لها. قلت: ويكون الخلع هٰهنا تطليقة بائنة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا كان الخلع على ما تخاف المرأة من نشوز الزوج. قال: لا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيئاً على طلاقها وإنما يجوز له الأخذ على حبسها أو تعطيلها هو صلحاً من عنده من ماله ما ترضى به وتقيم معه على تلك الأثرة في القسم من نفسه وماله وذلك الصلح الذي قال الله تعالى: ﴿ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحاً والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح﴾ [النساء: ١٢٨] سحنون ألا ترى أن يونس بن يزيد ذكر عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار أن السنة في الآية التي ذكر الله فيها نشوز المرأة وإعراضه عن المرأة أن المرء إذا نشز عن امرأته أو أعرض عنها فإن عليه من الحق أن يعرض عليها أن يطلقها أو تستقر عنده على ما رأت من الأثرة في القسم من نفسه وماله، فإن استقرت عنده على ذلك وكرهت أن يطلقها فلا جناح عليه فيما آثر عليها به من ذلك، وإن لم يعرض عليها الطلاق فصالحها على أن يعطيها من ماله ما ترضى به وتقرّ عنده على تلك الأثرة في القسم من ماله ونفسه صلح ذلك وجاز صلحهما عليه وذلك الصلح الذي قال الله: ﴿ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحاً والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح﴾ قال ابن شهاب وذكر لي أن رافع بن خديج تزوج بنت محمد بن سلمة فكانت عنده حتى إذا كبرت تزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة، ثم أمهلها حتى إذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها آخر ثم راجعها، ثم عاد فآثر الشابة أيضاً عليها ثم سألته الطلاق فقال ما شئت إنما بقيت لك تطليقة واحدة فإن شئت استقررت على ما ترين من الأثرة وإن شئت فارقتك؟ قالت: لا بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك فكان صلحهما ذلك ولم يرَ رافع عليه أنها حين رضيت بأن تستقر عنده على الأثرة فيما آثر به عليها. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب أن رافع بن خديج تزوج جارية شابة وعنده بنت محمد بن سلمة وكانت خلت فآثر الشابة فأشارت عليه رسول الله ﷺ فقال: «**يا رافع اعدل بينهما ولا تفارقها**» فقال لها رافع في آخر ذلك إن أحببت أن تقري على ما أنت عليه من الأثرة قررت وإن أحببت أن أفارقك فارقتك. قال فنزل القرآن ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾ [النساء: ١٢٨] قال فرضيت بذلك الصلح وقرت معه ابن وهب عن يونس عن أبي الزناد قال: بلغنا أن أم المؤمنين سوداء بنت زمعة كانت امرأة قد أسنت وكان

رسول الله ﷺ لا يستكثر منها فعرفت ذلـك من رسول الله ﷺوعلمت من حبـه من عائشـة فتخوّفت أن يفارقها به كأنها عند رسول الله ﷺ. فقالت: يا رسـول الله أرأيت يومي الـذي يصيبني منـك فهـو لعـائشـة وأنت مني في حـل فقبـل ذلـك. ابن وهب وذكـر يحيى بن عبد الله بن سالم بن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة بذلك. يونس أنه سأل ربيعـة عن التي تخاف من بعلها نشـوزاً ما يحـل لها من صلحهـا إن رضيت بغير نفقـة ولا كسوة ولا قسم، قال ربيعة: ما رضيت به من ذلك جاز عليها.

قال ابن القاسم: وأخبرني الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عثمان بن عفـان أنه قـال: الخلع مع الـطلاق تطليـقتـان إلاّ أن يكـون لم يـطلق قبله شيئـاً فـالخلع تطليقة. قلت: أرأيت إن كان لها عبد فسمته ولم تصفـه للزوج ولم يره الـزوج قبل ذلـك فخالعته على ذلـك العبد أو تـزوج رجل امـرأة على مثل هـذا أيجوز هـذا؟ قال: سمعت مالكاً يقـول في النكاح إن النكـاح مفسوخ إن لم يكن دخـل بها وإن كـان دخل بهـا فلها صـداق مثلها ويقـران على نكاحهمـا. قلت: فالخلع كيف يكـون في هذا؟ قـال: الخلع جائز ويأخذ ما خالعها عليه من العبد مثل الثمر الذي لم يبدُ صلاحه، والعبد الآبق والبعير الشارد إذا صالحها على ذلك كله، إن ذلـك له ويثبت الخلع بينهمـا. قال ابن نـافع وقـد قاله مالك فيمن خالع بثمر لم يبدُ صلاحه أو بعبد آبق أو بعير شارد، وقال غيره لأنه فسـخ طلاق يخرج به من يده ليس يؤخذ به شيئاً ولا يستحل به فرجها فهو يرسل من يده بالغرر ولا يؤخذ بالغرر وذلك النكاح لا ينكح بما خالع به. قلت: أرأيت أن قالت: إخلعني على ما تثمر نخلي العام أو على ما تلد غنمي العام ففعل؟ فقال: أرى ذلك جائزاً لأن مالكاً أجاز للرجل أن يخالع زوجته على ثمر لم يبدُ صلاحه، إن ذلك جائز ويكون له الثمرة. قلت: أرأيت إن اختلعت منه بثوب هروي ولم تصفه أيجـوز؟ قال: ذلـك جائـز ويكون لـه ثوب وسط مثـل ما قلت لـك في العبد. قلت: أرأيت إن اختلعت امـرأة من زوجها بـدنانيـر أو بدراهم أو عروض موصوفة إلى أجل من الآجال مجهول أيجوز ذلك في قول مـالك؟ قـال: نعم، قلت: أرأيت إن خالعها على مال إلى أجل مجهـول أيكون ذلـك حلالاً في قـول مالـك؟ قال: أرى أن ذلك حلال لأن مالكاً قال في البيوع من باع إلى أجـل مجهول فـالقيمة فيـه حالة إن كانت فاتت.

قلت: أرأيت إن خالعها على أن أعطته عبداً على أن زادها هذا الزوج ألف درهم؟ قال: لم أسمع من مالك في الخلع شيئاً ولكني أرى ذلك جائزاً ولا يشبـه الخلع في هذا النكاح، لأنه إن كان في العبد فضل على قيمة ألف درهم فقد أعطتـه شيئاً من مـالها على

أن أخذت منه بضعها وإن كان كفافاً فهي مبارئة لأن مالكاً قال: لا بأس أن يتبارآ على أن لا يعطيها شيئاً ولا تعطيه هي شيئاً. وقال مالك: هي تطليقة بائنة وإن كانت ألفاً أكثر من قيمة العبد فإن مالكاً سُئل عن الرجل يصالح امرأته على أن يعطيها من ماله عشرة دنانير، قال: أراه صلحاً ثابتاً، فقال له بعض أصحابنا فالعشرة التي دفع إليها أيرجع بها على امرأته؟ قال مالك: لا يرجع بها وهي للمرأة والصلح ثابت. قلت: أرأيت إن اختلعت منه على دراهم أدتها إليه فوجدها زيوفاً، أيكون له أن يردها إليها أم لا؟ قال: له أن يردها عليها في قول مالك وهذا مثل البيوع. قلت: أرأيت إن خلعها على عبد أعطته إياه ثم استحق العبد؟ قال: قال مالك: إذا تزوج الرجل المرأة على عبد فاستحق العبد أن للمرأة على الزوج قيمة العبد وكذلك مسألتك في الخلع مثل هذا.

في نفقة المختلعة
الحامل وغير الحامل
والمبتوتة الحامل وغير الحامل

قلت: أرأيت المرأة تختلع من زوجها وهي حامل أو غير حامل، علم بحملها أو لم يعلم هل عليه نفقة؟ قال: إن كانت غير حامل فلا نفقة لها، وإن كانت حاملاً فلم يتبرأ من نفقة حملها فعليه نفقة الحمل. قلت: فإن كانت مبتوتة وهي حامل فعليه نفقتها؟ قال ابن نافع: قال مالك في قول الله تبارك وتعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ [الطلاق: ٦] قال: يعني المطلقات اللائي قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن، فكل بائن من زوجها وليست حاملاً فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة لأنها بائن منه، ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها. قال: وإن كانت حاملاً فلها النفقة والكسوة والمسكن حتى تنقضي عدتها. قال مالك: فأما مَنْ لم يبنِ منهن فإنهن نساؤهم يتوارثون ولا يخرجن ما كنَّ في عدتهنَّ ولم يؤمروا بالسكنى لهن لأن ذلك لازم لأزواجهنَّ مع نفقتهنَّ وكسوتهنَّ كن حوامل أو غير حوامل وإنما أمر الله للحوامل اللائي قد بنِ من أزواجهنَّ بالسكنى والنفقة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال للمبتونة التي لا حمل بها لفاطمة بنت قيس لا نفقة لك. قال مالك: ليس عندنا في نفقة الحامل المطلقة شيء معلوم على غني ولا مسكين في الآفاق ولا في القرى ولا في المدائن لغلاء سعر ولا لرخصة إنما ذلك على قدر يسره وعسره. قال مالك: وإن كان زوجها يتسع بخدمة أخدمها وقال مالك: النفقة على كل من طلق امرأته أو اختلعت منه وهي حامل ولم تتبرأ منه حتى تضع حملها، فإن مات زوجها قبل أن تضع حملها انقضت النفقة عنها.

وقد قال سليمان بن يسار في المفتدية لا نفقة لها إلّا أن تكون حاملاً، وقد قال جابر بن عبد الله وأبو أمامة بن سهل بن حنيف وسليمان بن يسار وابن المسيب وعمرة بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبي سلمة وربيعة وغيرهم من أهل العلم في المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها لا نفقة لها حسبها ميراثها. وقال عبد الرحمن بن القاسم: سمعت مالكاً وسُئل عن رجل تزوج بمكة ثم خرج منها فوكل وكيلاً أن يصالح عنه امرأته، فصالحها الوكيل ثم قدم الزوج. قال: قال مالك: الصلح جائز عليه، قلت: أرأيت إن وكل رجلين على أن يخلعا امرأته فخلعها أحدهما؟ قال: لا يجوز ذلك لأنه لو وكلهما جميعاً يشتريان له سلعة من السلعة أو يبيعان له سلعة من السلع ففعل ذلك أحدهما دون صاحبه إن ذلك غير جائز.

ماجاء في خلع غير مدخول

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوّج امرأة على مهر مائة دينار فدفع إليها المائة فخالعته قبل البناء بها على أن دفعت إليه غلامها، هل يرجع إليها بنصف المائة أم لا؟ قال ابن القاسم: أرى أن ترد المائة كلها وذلك أني سمعت مالكاً وسُئل عن رجل تزوّج امرأة بمهر مسمى، فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها إليه قبل أن يدخل بها على أن يخلي سبيلها، ففعل ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر، قال: ذلك ليس لها. قال مالك: هو لم يوصِ أن يخلي سبيلها حتى يأخذ منها فكيف تتبعه؟ قال: وسمعت الليث يقول ذلك قال ابن القاسم: ولم نسأل إن كان ينقدها أو لم ينقدها. قال ابن القاسم: وسواء عندي نقدها أو لم ينقدها، ومما يبيّن أن لو كان نقدها ثم دعته إلى متاركتها ومبارأتها ففعل لوجب عليها إن كانت أخذت الصداق أن ترده كله، فهي حين زادته آخران لا يمسك من المهر شيئاً إن كانت قبضته، لو كان يكون لها أن تتبعه إذا أعطته لكان يكون لها أن تتبعه إذا لم تعطه وهما إذا اصطلحا قبل أن يدخل بها أو يتفرقا على وجه المبارأة من أحدهما لصاحبه، مما لا شك فيه أنها لا تحبس شيئاً مما كان نقدها ولم تتبعه بشيء إن كان لم ينقدها، فهو حين أنه لم يرضَ أن يتاركها أو يبارئها حتى أخذ منها أحرى أن لا تتبعه في الوجهين جميعاً، ولكن لو أن رجلاً قد تزوّج امرأة وسمى لها صداقها فسألته قبل أن يدخل أن يطلقها على أن تعطيه شيئاً من صداقها كان له ما أعطته من صداقها ورجعت عليه فيما بقي بنصف ما بقي من صداقها إن كان لم ينقدها وإن كان قد نقدها رجع عليها بنصف ما بقي في يديها بعد الذي أعطته من صداقها، وإن كانت إنما قالت طلقني تطليقة ولك عشرة دنانير فإنه إن كان لم يستثن ذلك من صداقها فإنها تتبعه بنصف المهر إن كان لم

ينقدها إياه، ويتبعها بنصف المهر إن كان قد نقدها إياه، سواء الذي أخذ منها أو أخذته منه، وإنما اشترت منه طلاقها، ومما يبين ذلك لك أن لو قالت له طلقني قبل أن يدخل بها ولم تأخذ منه شيئاً أتبعه بنصف الصداق وإن كان لم ينقده إياها وأتبعها بنصف الصداق، وإن كان نقده إياها وإنما اشترت منه طلاقها بالذي أعطته، فكما كان في الخلع إن لم تعطه شيئاً واصطلحا على أن يتفرقا وعلى أن يتتاركا فلم يكن لها شيء من صداقها أعطته أو لم تعطه فكذلك إذا أعطته شيئاً سوى ذلك أجزأ إلا أن يكون لها من صداقها شيء لأنه لم يكن يرضَ أن يخالعها إلاّ بالذي زادته من ذلك، وكما كان يكون لو طلقها كان له نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه فكذلك يكون لها نصف الصداق عليه إذا اشترت منه طلاقها فهما وجهان بيّنان والله أعلم.

قلت: هل يحل للزوج أن يأخذ من امرأته أكثر مما أعطاها في الخلع؟ قال: قال مالك: نعم. قال: وقال مالك: لم أزل أسمع من أهل العلم وهو الآمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا لم يصل للمرأة ولم يأتِ إليها ولم تؤتِ المرأة من قبله وأحبت فراقه فإنه يحل له أن يقبل منها ما افتدت به. وقد فعل ذلك النبي بامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين جاءت فقالت: لا أنا ولا ثابت لزوجها، وقالت يا رسول الله كلما أعطاني عندي وافر، فقال النبي ﷺ: «**خذ منها**» فأخذ منها وترك، وفي حديث آخر ذكره ابن نبهان حين تحاكما إلى رسول الله ﷺ، فقال: «**أتريدين إليه حديقته**»؟ قالت: نعم، وأزيده فأعاد ذلك ثلاث مرات، فقال عند الرابعة: «**ردي عليه حديقته وزيديه**». وذكر أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين قال: جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب تشتكي زوجها فحبست في بيت فيه زبل فباتت فلما أصبحت بعث إليها فقال: كيف بتِ الليلة؟ فقالت: ما بتّ ليلة أكون فيها أقرّ عيناً من الليلة، فسألها عن زوجها فأثنت عليه خيراً وقالت إنه وإنه ولكن لا أملك غير هذا، فأذن لها عمر في الفداء.

سفيان الثوري والحارث عن أيوب بن أبي تميمة عن كثير مولى سمرة نحو هذا الحديث وقد قال عمر لزوجها اخلعها ولو من قرطها. قال مالك: ولم أرَ أحداً ممن يقتدى به يكره أن تفتدى المرأة بأكثر من صداقها، وقد قال الله: ﴿ولا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩]. قال مالك: وإن مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر. وقال ربيعة وأبو الزناد لا جناح عليه أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وقال مالك في التي تفتدى من زوجها أنه إذا علم أن زوجها أضرّ بها أو ضيّق عليها وأنه لها ظالم مضى عليه الطلاق ورد عليها مالها، وهذا الذي كنت أسمع والذي

عليه الأمر عندنا. يونس عن ابن شهاب أنه قال: إن كانت الإساءة من قبلها فله شرطه وإن كانت من قبله فقد فارقها ولا شرط له. مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول إذا لم تؤت المرأة من قبل زوجها حل له أن يقبل منها الفداء. عمرو بن الحارث عن ابن شهاب أنه قال: نرى أن من الحدود التي قال الله أن يكون في العشرة بين المرأة وزوجها إذا استخفت بحق زوجها فنشزت عليه وأساءت عشرته وأحنثت قسمه أو خرجت بغير إذنه أو أذنت في بيته لمن يكره أو أظهرت له البغض، فنرى أن ذلك مما يحل به الخلع ولا يصلح لزوجها خلعها حتى يؤتى من قبلها، فإذا كانت هي تؤتى من قبله فلا نرى خلعها يجوز. ابن لهيعة عن ابن الأشج أنه قال: لا بأس بما صالحت عليه المرأة إذا كانت ناشزاً قال بكير: ولا أرى امرأة أبت أن تخرج مع زوجها إلى بلد إلّا ناشزة.

قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق على عبدك هذا، فقامت من مجلسها ذلك قبل أن تقبل، ثم قالت بعد ذلك خذ العبد وأنا طالق؟ قال: هذا في قول مالك لا شيء لها إلّا أن تقول: قد قبلت قبل أن يتفرقا. قلت: أرأيت إن قال لها إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ثلاثاً أيكون ذلك لها متى ما أعطته ألف درهم فهي طالق ثلاثاً؟ قال: قال مالك: من قال لامرأته أمرك بيدك متى ما شئت أو إلى شهر فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل إلّا أن توقف قبل ذلك فتقضي أو ترد أو يطأها قبل ذلك فيبطل الذي كان في يدها من ذلك بالوطء إذا أمكنته، ولا يكون لها أن تقضي بعد ذلك. قلت: أرأيت لو أنها أعطته شيئاً على أن يطلق ويشترط رجعته؟ قال: إذاً يمضي عليه الخلع وتكون الرجعة باطلاً لأن شروطه لا تحل، لأن سنة الخلع أن كل من طلق بشيء ولم يشترط شيئاً ولم يسمه من الطلاق كان خلعاً والخلع واحدة بائنة لا رجعة له فيها وهي تعتد عدة المطلقة، فإن أراد وأرادت نكاحه إن لم تكن مضت منه قبل ذلك إن كان عبداً تطليقة أو حراً تطليقتان وهي في عدة منه فعلاً لأن الماء ماؤه بوجه الماء المستقيم بالوطء، الحلال ليس بوطء الشبهة. قلت: فإن لم يسميا طلاقاً وقد أخذ منها الفداء وانقلبت إلى أهلها، وقالا ذاك بذاك؟ فقال: هو طلاق الخلع. قلت: فإذا سميا طلاقاً، قال: إذاً يمضي ما سميا من الطلاق. قلت: فإن اشترط أنها إن طلبت شيئاً رجعت زوجاً له؟ قال: لا مردودة لطلاقه إياها ولا يرجع إلا بطلاق جديد، كما ينبغي النكاح من الولي والصداق والأمر المبتدأ وقد قال مالك: شروطه باطلة والطلاق لازم، وقد قال مالك أيضاً فيما يشترط عليها في الخلع إن خالعها واشترط رجعتها أيكون له أن الخلع ماض ولا رجعة له عليها؟ قال: الليث قال يحيى بن سعيد كان عثمان بن عفان يقول كل فرقة كانت بين زوج وامرأة بخلع فارقها ولم يسم لها صداقاً فإن فرقتهما واحدة بائنة يخطبها إن شاء، فإن أخذ منها شيئاً على أن يسمى فسمى

فهو على ما سمى إن سمى واحدة فواحدة وإن سمى اثنتين فاثنتين وإن سمى أكثر من ذلك فهو على ما سمى. قال ابن شهاب ولا ميراث بينهما، وقد قال ذلك عثمان بن عفان وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب وابن قسيط.

قال ابن المسيب: ودعا رسول الله ﷺ ثابت بن قيس وذكر له شأن حبيبة وقول رسول الله ﷺ لها تردين إليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال ثابت ويطيب ذلك لي فقال: نعم، قال: قد فعلت، فقال لها رسول الله ﷺ: «اعتدي»، ثم التفت إليه فقال: هي واحدة. قلت: أرأيت إن خالعها الزوج وهو ينوي بالخلع ثلاثاً. قال: يلزمه الثلاث في قول مالك. قلت: أرأيت إن قالت: أخالعك على أن أكون طالقاً تطليقتين، وفعل أتلزمه التطليقتان في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت لو لم يكن للمرأة على الزوج ديْن ولا مهر. فقال الزوج أخالعك على أن أعطيك مائة درهم فقبلت، أيكون هذا خلعاً وتكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها؟ قال: قال مالك: نعم، تكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها. قال: قال مالك: لو لم يعطها الزوج شيئاً فخالعها فهي بذلك أيضاً بائن. وقال غيره فقيل له فالمطلق طلاق الخلع أو واحدة بائنة هي أم واحدة وله عليها الرجعة أو البتة؟ قال: بل البتة لأنه لا تكون واحدة بائنة أبداً إلّا بخلع وإلّا فقد طلقها طلاق البتة لأنه ليس له دون البتة طلاق يمين إلّا بخلع، وصار كمن قال لزوجته التي دخل بها أنت طالق طلاق الخلع، ومن قال ذلك فقد أدخل نفسه في الطلاق البائن ولا تقع في الطلاق البائن إلّا بخلع أو يبلغ به القرض الإقضاء وهي البتة، وقد روى ابن وهب عن مالك وابن القاسم: في رجل طلق امرأته وأعطاها وهو أبو ضمرة أنه قال: إنها طلقة تملك الرجعة وليس بخلع، وروى غيره أنه قال: تبين بواحدة وأكثر الرواة على أنه غير بائن لأنه إنما يختلع بما يأخذ منها فيلزمه بذلك سنة الخلع فأما من لم يأخذ منها فليس بخلع وإنما هو رجل طلق وأعطى فليس بخلع.

قلت: أرأيت الخلع والمبارأة عند السلطان أو غير السلطان في قول مالك جائز أم لا؟ قال: لا يعرف مالك السلطان. قال: فقلنا لمالك أيجوز الخلع عند غير السلطان؟ قال: نعم جائز، قلت: أرأيت إن اختلعت المرأة من زوجها على أن يكون الولد عند أبيهم أيكون ذلك للأب أم لا يجوز هذا الشرط في قول مالك؟ قال: قال مالك: ذلك للأب والشرط جائز إلّا أن يكون ذلك يضر بالصبي مثل أن يكون يرضع وقد علق أمه فيخاف عليه إن نزع منها أن يكون ذلك مضراً به فليس ذلك له. قال ابن القاسم: وأرى له أخذه إياه منها بشرطه إذا خرج من حد الإضرار به والخوف عليه. قلت: أرأيت إن

اختلعت من زوجها على أنه لا سكنى لها على الزوج؟ قال: إن كان إنما شرط عليها أن عليها كراء المسكن الذي تعتد فيه وهي في مسكن بكراء فذلك جائز، وإن كان شرط عليها إن كانت في مسكن الزوج أن عليها كراء المسكن وهو كذا وكذا درهماً كل شهر فذلك جائز وإن كان إنما شرط عليها حين قال ذلك على أنه لا سكنى لك على أن تخرج من منزله الذي تعتد فيه وهو مسكنه فهذا لا يجوز ولا يصلح في قول مالك وتسكن بغير شيء والخلع ماض. قلت: أرأيت إن وقع الشرط فخالعها أن لا سكنى لها عليه على أن تخرج من منزله؟ قال: قال مالك: كل خلع وقع بصفقة حلال وحرام كان الخلع جائزاً ورد منه الحرام. قلت: فهل يكون للزوج على المرأة شيء فيما ردت من ذلك في قول مالك؟ قال: لا قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يكون له على امرأته ديْن إلى أجل أو يكون للمرأة على الزوج ديْن إلى أجل، فخالعها على أن يعجل الذي عليه الديْن للذي له الديْن ديْنه قبل محل أجل الديْن. قال مالك: الخلع جائز والديْن إلى أجله ولا يعجل، وقد قيل إن الديْن إذا كان عليه إلى أجل فليس بخلع وإنما هو رجل أعطى وطلق، فالطلاق فيه واحدة وهو يملك الرجعة وهذا إذا كان الديْن عيناً وهو مما يجوز للزوج أن يعجله قبل محله وأما إن كان الديْن عرضاً أو طعاماً أو مما لا يجوز للزوج أن يعجله إلاّ برضا المرأة ولا تستطيع المرأة قبضه إلاّ برضا الزوج، فهذا الذي يكون بتعجيله خلعاً ويردّ إلى أجله، وإنما طلاقه إياها على أن يعجل ذلك لها فهو لو زادها درهماً أو عرضاً سواه على أن يعجل ذلك لها لم يحل، وكان ذلك حراماً ويردّ الديْن إلى أجله وأخذ منها ما أعطاها لأنه يقدر على ردّه، وأن الطلاق قد مضى فلا يقدر على ردّه ويردّ الديْن إلى أجله لأنه إنما طلق على أن يحط عنه الضمان الذي كان عليه إلى أجل، فأعطاها الطلاق لأخذ ما لا يجوز له أخذه فألزم الطلاق ومنع الحرام، ألا ترى لو أنه طلقها على أن تسلفه سلفاً ففعل أن الطلاق يلزمه ويردّ السلف لأن رسول الله ﷺ نهى عن سلف جر منفعة.

قلت: أرأيت إن خالع رجل امرأته على أن أعطته خمراً؟ قال: الخلع جائز، ولا شيء له من الخمر عليها فإن كان قد أخذ الخمر منها كسرت في يده ولا شيء له عليها. قال: وسمعت مالكاً يقول في رجل خالع امرأته على أن أسلفته مائة دينار سنة، فقال مالك: يردّ السلف إليها وقد ثبت الخلع ولا شيء له عليها. قلت: أرأيت إن اختلعت امرأة من زوجها على أن نفقة الزوج عليها أو نفقة الولد؟ قال: سمعت مالكاً يقول إذا اختلعت امرأة من زوجها على أن ترضع ولدها منه سنين وتنفق عليه إلى فطامه فذلك جائز وإن ماتت كان الرضاع في مالها والنفقة عليها في مالها وإن اشترط عليها نفقة الولد

بعد الحولين وضرب لذلك أجلاً أربع سنين أو ثلاث سنين، فذلك باطل، وإنما النفقة على الأم والرضاع في الحمل وفي الحولين فأما ما بعد الحول والحولين فذلك موضوع عن المرأة وإن اشترطه عليها الزوج. قال: وأفتى مالك بذلك وقضى به وقد قال المخزومي وغيره إن الرجل يخالع بالغرر ويجوز له أخذه وأما بعد الحولين غرر ونفقة الزوج غرر فالطلاق يلزم والغرر له يأخذها به، ألا ترى أنه يخالع على الآبق والجنين والثمر الذي لم يبدُ صلاحه؟ قلت: فهل يكون للزوج عليها فيما شرط عليها من نفقة ولده سنين بعد الرضاع شيء إذا أبطلت شرطه؟ قال: ما رأيت مالكاً يجعل له عليها لذلك شيئاً؟ قال: وقلت لمالك: فإن مات الولد قبل الحولين، أيكون للزوج على المرأة شيء؟ قال: قال مالك: ما رأيت أحداً طلب ذلك، فرددناها عليه فقال: ما رأيت أحداً طلب ذلك. قال: ورأيت مالكاً يذهب إلى أنها إنما أبرأته من مؤنة ابنه في الرضاع حتى تفطمه، فإذا هلك قبل ذلك فلا شيء للزوج عليها، قال: فمسألتك التي سألت عنها حين خالعها على شرط أن تنفق على زوجها سنة أو سنتين أرى أن لا شيء له.

قلت: ما الخلع وما المبارأة وما الفدية؟ قال: قال مالك: المبارأة التي تبارىء زوجها قبل أن يدخل بها، فتقول خذ الذي لك فتاركني، ففعل فهي طلقة، وقد قال ربيعة: ينكحها إن لم يكن زاد على المبارأة ولم يسمِ طلاقاً ولا البتة في المبارأة، قال مالك: والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها، والمفتدية التي تعطيه بعض الذي لها وتمسك بعضه. قال مالك: وهذا كله سواء. قلت: أرأيت إن قالت المرأة للزوج: اخلعني على ألف درهم أو بارئني على ألف درهم أو طلقني على ألف درهم أو بألف درهم؟ فقال: أما قول على ألف أو بألف فهو عندنا سواء ولم يسأل عن ذلك مالك، ولكنا سمعنا مالكاً يقول في رجل خالع امرأته على أن تعطيه ألف درهم فأصابها غريمه مفلسة. قال مالك: الخلع جائز والدراهم دين على المرأة يتبعها بها الزوج وإنما ذلك إذا صالحها بكذا وكذا ويثبت الصلح.

قال ابن القاسم: والذي سمعت من قول مالك في الرجل يخالع امرأته أنه إذا ثبت الخلع ورضي بالذي تعطيه له يتبعها به فذلك الذي يلزمه الخلع، فيكون ذلك ديناً عليها، فأما من قال لامرأته إنما أصالحك على أن أعطيتني كذا وكذا تم الصلح بيني وبينك فلم تعطه فلا يلزمه الصلح. قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل طلق امرأتك ولك عليَّ ألف درهم، فطلقها، أتجب له الألف درهم على الرجل في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: الألف واجبة للزوج على الرجل. قلت: أرأيت إن قالت

بعني طلاقي بألف درهم ففعل، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت لو أن امرأة قالت لزوجها اخلعني ولك ألف درهم، فقال: قد خالعتك، أيكون له الألف عليها وإن لم تقل المرأة بعد قولها الأول شيئاً؟ قال: نعم، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: إذا أتبع الخلع طلاقاً؟ فقال لها بعد فراغها من الصلح أنت طالق. قال: قال مالك: إذا أتبع الخلع بالطلاق ولم يكن بين ذلك سكوت أو كلام يكون قطعاً بين الصلح وبين الطلاق الذي تكلم به، فالطلاق لازم للزوج فإن كان بينهما سكوت أو كلام يكون قطعاً لذلك، فطلقها فلا يقع طلاقه عليها، وقد قال عثمان الخلع مع الطلاق اثنتين. وقد قال ابن أبي سلمة إذا لم يكن بينهما صمات ومن فعل ذلك فقد أخطأ السنة وإنما الخلع واحدة إذا لم يسم طلاقاً. وقال عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط وأبو الزناد في رجل خالع امرأته ثم طلقها في مجلسه ذلك تطليقتين فقالوا تطليقتاه باطل قال ابن قسيط طلق ما لا يملك. قال ابن بكير وقاله ابن عبد الله بن أبي سلمة وقال ابن عباس وابن عبد الله بن الزبير والقاسم وسالم وربيعة ويحيى بن سعيد طلق ما لا يملك. قال ربيعة: طلاقة كطلاق امرأة أخرى فليس له طلاق بعد الخلع ولا يعد عليه؟ وقال يحيى وليس يرى الناس ذلك شيئاً.

قلت: أرأيت لو أن امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم دفعتها إليه، ثم إن المرأة أقامت البيّنة أن زوجها قد كان طلقها قبل ذلك ثلاثاً البتة، أترجع عليه فتأخذ الألف منه أم لا في قول مالك؟ قال: ترجع عليه فتأخذ منه الألف وذلك أن مالكاً سُئل فيما بلغني عن امرأة دعت زوجها إلى أن يصالحها، فحلف بطلاقها البتة إن صالحها فصالحها بعد ذلك قال: قد بانت منه ويردّ إليها ما أخذ منها وكذلك لو خالعها بمال أخذه منها ثم انكشف أنه تزوّجها وهو محرم أو أخته من الرضاعة أو مثل ذلك مما لا يثبت، فإن هذا كله لا شيء فيه لأنه لم يرسل من يده شيئاً بما أخذ. ألا ترى أنه لم يكن يقدر على أن يثبت على حال. قلت: فلو انكشف أن بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً؟ قال: هذا إن شاء أن يقيم على النكاح أقام عليه ألا ترى أنه إذا كان إن شاء أن يقيم على النكاح أقام كان خلعه ماضياً ألا ترى أنه ترك به من المقام على أنها زوجه ما لو شاء أقام عليه، ألا ترى أنه إذا تركها بغير الخلع لما أغرته كان فسخاً بالطلاق. قلت: فإن انكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً أو برصاً؟ قال: لا يكون له من الخلع شيء. قلت: ومن أين وهو فسخ بطلاق؟ قال: ألا ترى أنها أعطته شيئاً على خروجها من يده ولها أن تخرج من يده بغير شيء، أولا ترى أنه لم يرسل من يده شيئاً بما أخذ إلّا وهي أملك بما في يده منه؟

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قالت له امرأته قد كنت طلقتني أمس على ألف درهم وقد

كنت قبلت قبل ذلك، وقال الزوج قد كنت طلقتك على ألف درهم ولم تقبلي؟ قال: القول قول المرأة، لأن مالكاً قال في رجل ملك امرأته مخلياً في بيته وذلك في المدينة فخرج الرجل عنها ثم أتى ليدخل عليها، فأغلقت الباب دونه وقالت قد ملكتني واخترت نفسي، وقال الزوج ملكتك ولم تختاري، فاختلف فيها بالمدينة فسأل الرجل مالكاً عن ذلك، فقال: أرى إن القول قولها لأنك قد أقررت بالتمليك وأنت تزعم أنها لم تقض فأرى القول قولها. قلت: إنما جعل مالك القول قولها لأنه يرى أن لها أن تقضي وأن يفرقا في مجلسهما. قال: لا ليس لها ذا. قال: وقد أفتى مالك هذا الرجل بما أخبرتك من فتياه قبل أن يقولْ في التمليك بقوله الآخر وإنما أفتاه وهو يقول في التمليك بقوله الأول إذا كان يقول إن لها أن تقضي ما قامت في مجلسها. قال: وإنما رجع إلى هذا القول إن لها أن تقضي وإن أقامت من مجلسها في آخر عام فارقناه وكان قوله قبل ذلك إذا تفرقا فلا قضاء لها إذا كان قد أمكنها القضاء في ذلك قبل قيام زوجها.

قلت: أرأيت إن تصادقا في الخلع واختلفا في الجعل الذي كان به الخلع، فقالت المرأة خلعني بهذه الجارية، وقال الزوج بل خلعتك بهذه الدار وهذه الجارية وهذا العبد؟ قال: ما في قول مالك الخلع جائز ولا يكون للزوج إلّا ما أقرت به المرأة من ذلك، وتحلف إلّا أن يكون له بيّنة على ما ادعيا من ذلك، لأن مالكاً قال في رجل صالحته امرأته فيما بينها وبينه ووجب ذلك بينهما على شيء أعطته ثم أنه خرج ليأتي بالشهود فيشهدوا فيما بينهما، فجحدت المرأة الصلح وأن تكون أعطته على ذلك شيئاً. قال مالك: تحلف المرأة ويثبت الخلع ولا يكون له من المال الذي ادعى شيء ويفرق بينهما لأنه قد أقرّ بفراقها. قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى على أنه خلع امرأته على ألف درهم والمرأة تنكر الخلع، فأقام الرجل شاهداً واحداً أنه خلعها على ألف درهم، أيحلف مع شاهده ويستحق هذه الألف؟ هـٰهنا قول مالك أن ذلك له.

خلع الأب عن ابنه وابنته

قلت: أرأيت ما حجة مالك حين قال: يجوز خلع الأب والوصيّ على الصبيّ ويكون ذلك تطليقه؟ قال: جوّز ذلك مالك من وجه النظر للصبيّ، ألا ترى أن إنكاحهما إياه عليه جائز فكذلك خلعهما؟ قال ابن القاسم: وإنه ممن لو طلقها لم يجز طلاقه فلما لم يجز طلاقه كان النظر في ذلك بيد غيره وإنما أدخل جواز طلاق الأب والوصي بالخلع على الصبي حين صارا عليه مطلقين، وهو لا يقع على الصبي أن يكون ممن نكره لشيء

ولا يجب له ما رأى الأب لـه أو الوصي من الحظ في أخـذ المال لـه، كما يعقـدان عليه وهو ممن لم يرغب ولم يكره لما ير بأن له فيه من الحظ من النكـاح في المال من المـرأة الموسرة والذي له فيها من نكاحها من الرغبة فينكحانه وهو كـاره لما دخـل ذلك من سبب المال، فكذلك يطلقان عليه بالمال وسببه.

قلت: فإن كبر اليتيم واحتلم وهو سفيه أو كـان عبداً زوّجـه سيده بغيـر أمره وذلـك جائز عليه أو بلغ الابن المزوّج وهـو صغير، بلغ الحلم وهـو سفيه أو زوّج الـوصي اليتيم وهو بالغ سفيه بأمره؟ قال: إن بالغاً عبداً أو يتيماً أو آتيا بالطلاق ويكـرهه ويكـون ممّن لو طلق ووليه أو سيده أو أبوه كارهاً لمضى طلاقه ويلزمه فعـله منه لم يكن للسيد في العبـد ولا للأب في الابن ولا للوصي في اليتيم أن يخالع عنه لأن الخلع إنما يكون بـطلاق وهو ليس إليه طلاق. ابن وهب، وقـد قال مـالك في الـرجل يـزوّج يتيمه وهـو في حجره أنـه يجـوز له أن يبـادي عليه مـا لم يبلغ الحلم إن رأى ذلـك خيـراً لأن الـوصي ينـظر ليتيمـه ويجوز أمره عليه وإنما ذلك ضيعة لليتيم ونظر له، ألا ترى أن مالكاً قال لما صار الـطلاق بيد اليتيم لم يجز له صلحه عليـه كما أن الـطلاق بيد العبـد ليس بيد السيـد وإن كان قـد كان جائزاً للسيد أن يزوجه بلا مباراة فكـل من ليس بيده طـلاق فنظر وليـه له نـظر ويجوز فعله عليه لما يرى له من الغبطة في المال. قلت: فعبده الصغير هل يزوّجـه؟ قال: ليس ممن له أذن وله أن يزوّجه وإذا زوّجه لم يكن له أن يطلق عليه إلاّ بشيء خلع يأخذه، ألا ترى أن مالكاً يقول لا يجوز للأب أن يـطلق على ابنه الصغيـر وإنما يجـوز له أن يصـالح عنه، ويكون تطليقة بائنة وإنما لم يجز طـلاقه لأنـه ليس بموضـع نظر لـه في أخذ شيء. وقد تزوّج الابن بالتفويض فلا يكون شيء فإنما يـدخل الـطلاق بالمعنى الـذي منه دخـل النكاح للغبطة فيما يصير إليـه ويصير لـه، وإن كان قـد روي عن مالـك في الرجـل يزوج وصيفـه وصيفته ولم يبلغـا جميعاً أن ذلـك جائـز وإن فرق السيـد بينهما على وجـه النـظر والاجتهاد ما لم يبلغا فـذلك جائز لأن الفرقة والاجتماع إليه ما كـانا صغيـرين. وقال ابن نافع: ولا يجوز من ذلك إلاّ ما كان على وجه الخلع. قلت: أيجوز للأب أن يخالـع عن ابنته الصغيرة في قول مالك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز ولا يجـوز لأحد أن يـزوّج صبية صغيـرة أو يخلعها من زوجهـا، ولا يجـوز لـه أن ينكحهـا إذا كـانت صغيـرة. فـإن بلغت فأنكحها الوصيّ من الرجل برضاها فذلك جائز، قـال مالـك: والوصيّ أولى بإنكاحها إذا هي بلغت من الأوليـاء، إذا رضيت وليس له أن يجبـرها على النكـاح كما يجبـرها الأب، وليس لأحد من الأولياء أن يجبرها على النكاح إلاّ الأب واحدة إذا كانت بكراً.

قال مالـك: وقد فـرق ما بين مبـارأة الوصيّ عن يتيمـه ويتيمته أن الـوصي لا يزوج يتيمته إلّا بإذنها بعد بلوغها فلذلك يباريء عن يتيمه ولا يبـاريء عن يتيمته إلّا بـرضاهـا. وقال ابن نافع: قال مـالـك: لا أرى بـأساً أن يبـاريء الخليفة عن الصبيـة زوجها إذا كـان أبوها هو الذي أنكحها إذا كان ذلك منه على وجه الاجتهاد والنـظر لها على وجـه المبارأة فيمضي ذلك وليس للصغيرة إذا كبرت أن ينزع عن ذلك وكذلك يتيمه ما لم يبلغ يتيمه الحلم. قلت: أرأيت إن خالعها الأب وهي صبية صغيرة على أن يترك لزوجها مهرها كله. أيكون ذلك جائزاً على الصبية في قـول مالـك؟ قال: نعم، وقـال ابن القاسم: قـال مالـك: إذا زوج الـرجل ابنتـه وهي ثيب من رجل فخلعهـا الأب من زوجهـا على أن ضمن الصـداق للزوج وذلك بعد البنـاء فلم ترضَ الثيب أن تتبع الأب، قال مـالك: لهـا أن تتبع الـزوج وتأخذ صداقها من الزوج، ويكون ذلك للزوج على الأب ديناً يأخذه من الأب قال مالك: وكذلك الأخ في هذا هو بمنزلة الأب.

قلت لابن القاسم: وكذلـك الأجنبي قال: نعم، ابن وهب عن يـونس بن يزيـد أنه سأل ربيعة عن بنت الرجل تكون عذراء أو ثيباً أيباريء أبوها عنها وهي كارهـة. قال: أمـا هي تكون في حجر أبيها فنعم، وأما هي تكون ثيباً فلا. وقال أبـو الزنـاد: إن كانت بكـراً في حجـر أبيها فيكـون أمره فيهـا جائـزاً يأخذ لها ويعطي عليها، وقـاله يحيى بن سعيـد وعطاء بن أبي رباح قال يحيى بن سعيد ولا يجوز أمر الأخ على أخته البكر إلّا برضاهـا، قـال يحيى وتلك السنـة. ابن وهب عن مخـرمـة بن بكيـر عن أبيـه عن ابن قسيط وعبد الله بن أبي سلمة وعمرو بن شعيب بنحو ذلك.

في خلع الأمة وأم الولد والمكاتبة

قلت: أرأيت إن اختلعت الأمَة من زوجها على مال؟ قال: قال مالك: الخلع جائز والمال مردود إذا لم يرضَ السيد. قلت: أرأيت إن أعتقت الأمَة بعد ذلك هل يلزمها ذلك المال؟ قال: لا يلزمها شيء من ذلك. قلت: أرأيت أم الولد إذا اختلعت من زوجها بمال من غير إذن سيدها أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، قال وهي عندي بمنزلة الأمَة التي قال مالـك فيها أنـه لا يجوز خلعهـا إذا ردّ ذلك سيـدها لا يجـوز قال: وقال مالك: أكره أن ينكح الرجل أم ولده، قال مالك: وسمعت ربيعة يقول ذلـك. قلت: أرأيت إن أنكحهـا وهو جـاهل، أيفسـد نكاحـه؟ قال: لم أوقف مـالكـاً على هـذا الحـد. قال ابن القـاسم: ولا أرى أن يفسخ نكـاحهـمـا إلّا أن يكـون من ذلـك أمـر يبين ضررها بها فأرى أن يفسخ.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا أذن لها سيدها أن تختلع من زوجها بمال تعطيه إياه، أيجوز هذا أو أذن لها أن تتصدق بشيء من مالها أيجوز هذا؟ قال: قول مالك إنه جائز إذا أذن لها وقال ربيعة تختلع الحرة من العبد ولا تختلع الأمَة من العبد إلّا بإذن أهلها. ابن وهب عن معاوية بن صالح أنه سمع يحيى بن سعيد يقول إذا افتدت الأمَة من زوجها بغير إذن سيدها ردّ الفداء ومضى الصلح.

خلع المريض

قلت: أرأيت إن اختلعت منه في مرضه فمات من مرضه ذلك أترثه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، ترثه. قلت: وكذلك إن جعل أمرها بيدها أو خيرها فطلقت نفسها وهو مريض أترثه في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم ترثه. قلت: ولِمَ وهو لم يفرّ منها إنما جعل ذلك إليها ففرّت بنفسها؟ قال: قال مالك: كل طلاق وقع في مرض فالمبارأة للمرأة إذا مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها. قلت: أرأيت إن اختلعت المريضة من زوجها في مرضها من جميع مالها، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك. قلت: أيرثها؟ قال: قال مالك: لا يرثها. قال ابن القاسم: وابن نافع وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منها، إن ذلك غير جائز وإن كان صالحها على أكثر من ميراثها أو مثله أو أقل من ميراثه منها فإن ذلك جائز. قلت: ولا يتوارثان؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن اختلعت المرأة بمالها من زوجها والزوج مريض أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك جائز ولها الميراث إن مات ولا ميراث له منها إن ماتت هي. قلت: لِمَ؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار وإن ماتت المرأة لم يرثها الزوج، وإن مات الزوج ورثته المرأة، فلذلك كان ذلك في الصلح أيضاً وما اختلعت به منه فهو له وهو مال من ماله لا ترجع بشيء منه. ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها أن تختلع من زوجها وهي مريضة؟ قال: لا يجوز خلعها ولو جاز ذلك لم تزل امرأة توصي لزوجها حين تستيقن بالموت إلّا فعلت.

قال ابن نافع: إن الطلاق يمضي عليه ولا يجوز له من ذلك إلّا قدر ميراثه، مثل ما فسر ابن القاسم. قال: وقال ابن نافع قال مالك: ويكون المال موقوفاً حتى يصح أو يموت. قلت: أرأيت إن جعل أمرها بيدها في مرضه فاختارت نفسها فماتت أيرثها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يرثها قلت: فإن مات هو أترثه؟ قال: قال مالك: ترثه. قال مالك: وكل طلاق كان في المرض بأي وجه ما كان فإن الزوج لا يرث فيه امرأته إن

مـاتت وهي ترثـه إن مات. قـال مالـك: لأن الطلاق جـاء من قبله. قلت: فإذا خَـالعهـا بـرضاهـا لِمَ جعل مـالك لهـا الميراث؟ قـال: لأن مالكـاً قال: وإذا جعـل أمرهـا بيـدهـا فاختارت نفسها فلها الميراث. قلت: لِمَ جعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكـاً قال: إذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث.

ما جاء في الصلح

قلت: أرأيت إن صـالحهـا على أن أخّـرت الـزوج بـديْن لهـا عليـه إلى أجـل من الآجال؟ قال: قال مالك: الصلح جائز ولها أن تأخذه بالمال حـالاً ولا تؤخره إلى الأجـل الذي أخرته إليه عند الصلح. قلت: أرأيت إن صالحها على ثمر لم يبـدِ صلاحـه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا ما أخبرتك من السلف، والذي ذكرته لك أن مـالكاً قـال: كل صفقة وقعت بصلح حرام، فالصلح جائز ويـرد الحرام فـأرى إذا أعطتـه ثمراً قبـل أن يبدو صلاحه على أن خالعها فالخلع جائز والثمر للزوج.

قال ابن القاسم: وقد بلغني أن مالكـاً أجازه وإن صـالحها بثمـر لم يبد صـلاحه أو بعبد آبق أو بجنين في بطن أمه فأجازه مالك وجعل لـه الجنين يأخـذه بعد الـوضع والآبق يتبعه والثمرة يأخذها وأنا أراه جائزاً. قال ابن القاسم: ولا يكون للزوج على المرأة إذا ردّ إليها مالها الذي أخرته على الزوج حين صالحتـه أو أسلفته إلى أجـل، على أن صالحهـا فرد ذلك عليها مكانه ولم يترك إلى أجله. قال ابن القاسم: ولا يكون للزوج عليها صداق مثلهـا ولا غير ذلـك. قال ابن القـاسم: فكذلـك عندي أنـه لا يكون للزوج على المـرأة صداق مثلها في شيء من ذلك مما لا يجوز في الصلح مما يردّ على المرأة ويمضي عليه الخلع.

في مصالحة الأب على ابنه الصغير

قلت: أرأيت الصبيّ أيجـوز عليه طـلاق الأب؟ قال: قـال مالـك: لا يجـوز عليـه طلاق الأب ويجوز صلح الأب عنه ويكون تطليقة. قال مالـك: وكذلـك الوصي إذا زوّج يتيمه عنده صغيراً جاز نكاحه ويجوز أن يصالـح امرأتـه عنه ويكـون هذا الصلح من الأب والصلح تطليقة على الصبي وإن طلق الوصي امرأة يتيمه لم يجز. قلت: أيجوز أن ينكح الصبي أو يطلق عليه أحد من الأولياء سوى الأب؟ قال: لم يقل لي مالك أنه يجـوز على الصبيّ في النكاح والصلح عنه إلّا الأب أو الـوصي. قال ابن القـاسم: وأنا أرى إن كـان

هذا اليتيم لا وصي له يجعل القاضي له خليفة يقوم بأمره فزوّجه أو صالح عليه أرى أن يجوز كما يجوز لوصي الأب.

قلت: فإن كان الأب هو الذي زوّج الابن فمات وابنه صغير، ثم صالح عنه الوصيّ امرأة الصبي، أيجوز هذا الصلح على الصبي ويكون تطليقة؟ قال: نعم، قلت: وهذا قول مالك إن الأب إذا صالح على الصبي امرأة الصبي أو الوصي فذلك تطليقة ثابتة على الصبي إن كبر بعد اليوم فتزوّجها وهو صغير ثم كبر فطلقها تطليقتين لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الجارية أن زوجها أبوها ولم تحض ومثلها يجامع فجامعها زوجها، ثم صالح الأب الزوج على أن ترد صداقها للزوج، أيكون ذلك جائزاً على الجارية أم لا في قول مالك؟ قال: سمعت مالكاً يقول في البنت الصغيرة التي لم تحض وقد دخل بها زوجها أن لأبيها أن يزوّجها كما يزوّج ابنته البكر. فمسألتك في الأب أن صالح عنها زوجها ولم تحض وهي بنت صغيرة بعد أن ذلك جائز عليها وإن كانت قد جومعت لأنه يجوز له أن ينكحها ويجوز إذنه عليها، فكذلك مسألتك أرى أن يجوز صلحه عليها وهو رأيي.

في اتباع الصلح بالطلاق

قلت: أرأيت إذا صالحها ثم طلقها في مجلسه من بعد الصلح، أيقع الطلاق عليها في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن كان الطلاق مع إيقاع الصلح فذلك جائز لازم للزوج وإن كان انقطع الكلام الذي كان به الصلح ثم طلق بعد ذلك لم يلزمه. قلت: وكذلك إن صالحها ثم ظاهر منها في عدتها أو آلى منها؟ قال: يلزمه ذلك في الإيلاء ولا يلزمه في الظهار إلاّ أن يقول إن تزوّجتك فأنت عليَّ كظهر أمي، فهذا يلزمه عند مالك إن تزوجها الظهار، وإن كان الكلام قبل ذلك يستدل به على أنه أراد إن تزوّجها فهو مظاهر، فهذا يكون إن تزوجها مظاهراً لأن مالكاً قال في رجل له امرأتان صالح إحداهما، فقالت له الثانية إنك ستراجع فلانة؟ قال: هي طالق أبداً. فردده مالك مراراً فقال له ما نويت قال له الرجل لم يكن لي نية وإنما خرجت مني مسجلة. قال: أرى إن تزوّجتها فهي طالق منك مرة واحدة وتكون خاطباً من الخطاب لأن مالكاً جعله حين كان جواباً بالكلام امرأته على أنه إن تزوّجها فهي طالق. فكذلك ما أخبرتك به من الظهار إذا كان قبله كلام يدل على أنه أراد ذلك بمنزلة ما ذكرت لك في مسألة الرجل.

قلت: أرأيت الرجل إذا قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق فصالحها ثم

دخلت الدار بعد الصلح مكانها، أيقع الطلاق عليها أم لا؟ قال: إذا وقع الصلح ثم دخلت بعد ذلك فلا يقع الطلاق بدخولها ذلك. قلت: أرأيت إن قال إن لم أقضِ فلاناً حقه إلى يوم كذا وكذا فامرأته طالق، فلما دخل ذلك الوقت وخاف أن يقع عليه الطلاق دعاها إلى أن يصالحها فراراً من أن يقع الطلاق، فصالحته بذلك وهو يريد رجعتها بعد مضي الوقت، أيجوز له هذا الصلح ولا يكون حانثاً إن لم يقضِ فلاناً حقه؟ قال: نعم، لا يكون حانثاً ويبين ما صنع كذلك قال مالك. قلت: لِمَ يكون بئسما صنع من فرّ من الحنث؟ قال: سمعت مالكاً يقول بئسما صنع وقال مالك: ولا يعجبني أن يفعل ذلك، قال: فإن فعل لم أره حانثاً لأنه مضى الوقت وليست له بامرأة. قلت: أرأيت إن تزوجها بعدما مضى الوقت، فلم يقضِ فلاناً حقه، أيقع عليه الطلاق ويحنث أم لا؟ قال: لا يكون عليه شيء ولا يقع عليها الطلاق.

جامع الصلح

قلت: أرأيت إن صالحها على طعام أو دراهم أو عرض من العروض موصوف إلى أجل من الآجال أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ويجوز أن يأخذ منها بذلك رهناً أو كفيلاً؟ قال: نعم، قلت: ويجوز أن يبيع ذلك الطعام قبل أن يقبضه؟ قال: أكره لأنه عندي محمل البيوع. قلت: أرأيت إن اصطلح على دين فباعه منها بعرضٍ إلى أجل من الآجال أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك لأن هذا دين بدين فلا يجوز وهذا والبيع سواء ويرجع فيكون له الدين. قلت: أرأيت إن صالحها على أن أعطته عبداً بعينه، فأعطته ذلك العبد إلى أجل من الآجال، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال مالك: إذا صالحها على دين له عليها إلى أجل من الآجال على أن أعجلت له ذلك الدين قبل الأجل قال مالك: فالدين إلى أجله والخلع جائز، فكذلك العبد الذي صالحها عليه إلى أجل من الآجال على أن لا تدفع إليه العبد إلاّ إلى أجل من الآجال، فهو حال والخلع جائز والأجل فيه باطل، لأن مالكاً قال لي في كل صفقة وقعت بالصلح فيها حلال وحرام أن الخلع جائز والحلال منها يثبت والحرام باطل والشرط في مسألتك في تأخير العبد لا يصلح والصلح على العبد جائز فطرحنا من هذا ما لا يصلح وجوزنا منه ما يصلح. قلت: أرأيت إن صالحها على عرض موصوف إلى أجل من الآجال، أيصلح له أن يتبعها منها بدين إلى أجل؟ قال: لا يجوز ذلك في قول مالك لأن هذا مثل البيوع وهذا يصير ديناً بدين.

ما جاء في حضانة الأم

قلت: كم يترك الغلام في حضانة الأم في قول مالك؟ قال: قال مالك: حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث شاء. قلت: فإن احتاج الأب إلى الأدب أن يؤدب ابنه؟ قال: قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها، ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عند أمه ولا يفرق بينها وبينه إلّا أن تتزوَّج. قال: فقلت لمالك: إذا تزوجت وهو صغير يرضع أو فوق ذلك فأخذه أبوه أو أولياؤه، ثم مات عنها زوجها أو طلقها أيرد إلى أمه؟ قال: لا، ثم قال لي مالك أرأيت إن تزوَّجت ثانية أيؤخذ منها ثم إن طلقها زوجها أيرد إليها أيضاً الثالثة ليس هذا بشيء إذا سلمته مرة فلا حق لها فيه. فقيل لمالك: متى يؤخذ من أمه أحين عقد نكاحها أو حين يدخل بها زوجها؟ قال: بل حين يدخل بها زوجها ولا يؤخذ منها الولد قبل ذلك. قلت: والجارية حتى متى تكون الأم أولى بها إذا فارقها زوجها أو مات عنها؟ قال: قال مالك: حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها، فإذا بلغت النكاح وخيف عليها نظر فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبداً حتى تنكح. وإن بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكراً فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف عليها في موضعها، فإن خيف على البنت في موضع الأم ولم تكن الأم في تحصين ولا منعة أو تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبو أو أولياؤها إذا كان في الموضع التي تصير إليه كفالة وحرز. قال مالك: ربّ رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب أو يدخل عليها الرجال بهذا لا تضم إليه أيضاً بشيء. قال ابن القاسم: فأرى أن ينظر السلطان لهذا.

قلت: حتى متى تترك الجارية والغلام عند الجدة والخالة؟ قال: يترك الغلام والجارية عند الجدة والخالة؟ إلى حد ما يتركان عند الأم وقد وصفت لك ذلك إذا كانوا في كفاية وحرز ولم يخف عليهم. قلت: فهل ذكر مالك الكفاية؟ قال: نعم. قال: إذا كانوا في ثقة ولا كفاية فلا تعطى الجدّة الولد ولا الوالد إذا كانوا ليسوا بمأمونين ولا يؤخذ الولد إلّا من قبل الكفاية لهم، فرب جدة لا تؤمن على الولد وربّ والد يكون سفيهاً سكيراً يدع ولده. قلت: وإنما الكفاية التي قال مالك إنما هو مثل ما وصفت لي؟ قال: نعم. قلت: قال مالك: ولا ينبغي أن يضر بالولد وينبغي أن ينظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز. قلت: أرأيت إن طلقها زوجها فتزوّجت المرأة وله منها أولاد صغار وجدتهم لأمهم في بعض البلدان وجدتهم لأبيهم مع الصبيان في مصر واحد أو عمتهم أو خالتهم معهم في مصر واحد، أيكون لهؤلاء الحضور حق في

الصبيان وجدتهم لأمهم التي هي أحق بالصبيان من هؤلاء مساكنة في غير بلد الأب؟ قال: الذي سمعت من قول مالك وبلغني أن الجدة أم الأم أولى من الخالة، والخالة أولى من الجدة للأب والجدة للأب أولى من الأخت والأخت أولى من العمة والعمة أولى من بعدها، ولا من غيرهم فأما الجدة أم الأم فإذا كانت بغير بلاد الأب التي هو بها فالخالة أولاهما والأب أولى منالأخت والعمة والجدة والخالة أولى من الأب، والذي سألت عنه إذا كانت الجدة للأم في غير بلاد الأب، وتزوجت الأم والخالة بحضرة الصبيان فالحق للخالة في الصبيان لأن الجدة إذا كانت للصبيان غائبة فلا حق لها في الصبيان، لأنها ليست مع الأب في مصر واحدة فهي بمنزلة الميتة، فالحق للخالة لأنها بعد الجدة.

قلت: أرأيت إن طلقها فتزوجت وله منها أولاد صغار وقد مات الأب ولهم جدة لأبيهم أو عمة أو خالة أو أخت، من أولى بالصبيان أهؤلاء اللاتي ذكرت لك، أم الأولياء الجد والعم وابن العم والعصبة وما أشبههم في قول مالك؟ قال: الذي سمعت من قول مالك الجدة والعمة والأخت إذا كانوا في كفاية كانوا أحق من الأولياء، والجدة للأب أولى من الأخت والأخت أولى من العمة والعمة أولى من الأولياء إذا كانوا يأخذونهم إلى كفاية إلى حضانة. قلت: أرأيت إن طلقها والولد صغار فكانوا في حجر الأم، فأراد الأب أن يرتحل إلى بعض البلدان فأراد أن يأخذ أولاده ويخرجهم معهم وإنما كان يزوج المرأة في الموضع الذي طلقها فيه جميعاً من أهل تلك البلدة التي تزوجها فيها وطلقها فيها؟ قال: قال مالك للأب أن يخرج ولده معه إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى. قال مالك: وكذلك الأولياء هم في أوليائهم بمنزلة الأب، لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوّجت الأم أو لم تتزوج إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة، وكان الولد مع الأولياء أو مع الوالد في كفاية، ويقال للأم إن شئت فاتبعي ولدك وإن أبيت وأنت أعلم. قال مالك: وإن كان إنما يسافر ويذهب ويجيء فليس بهذا أن يخرجهم معه عن أمهم لأنه لم ينتقل. قال مالك: وليس للأم أن تنقلهم عن الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلّا أن يكون ذلك إلى موضع قريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم. قلت: وتقيم في ذلك الموضع الذي خرجت إليه إذا كان بينهم وبين الأب البريد ونحوه؟ قال: نعم، قلت: حتى متى تكون الأم أولى بولدها إذا فارقها زوجها؟ قال: أما الجواري في قول مالك فحتى ينكحهن ويدخل بهنَّ أزواجهن، وإن حضن فالأم أحق بهنَّ، وأما الغلمان فهي أحق بهم حتى يحتلموا. قال مالك: فإذا بلغوا الأدب أدبهم عند أمهم. قلت: أرأيت الأم إذا طلقها زوجها ومعها صبيان صغار فتزوّجت، من أحق بولدها الجدة أو الأب؟ قال: قال مالك: الجدة أم الأم أولى من الأب. قلت: فإن لم تكن أم الأم

وكانت أم الأب؟ قال: هي أولى من الأب إن لم تكن خالة قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وأم الأم جدة الأم أولى بالصبية من الأب إذا لم يكن فيما بينها وبين الصبية أم أقعد بالصبية منها؟ قال: نعم، قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان إذا تزوّجت الأم أو مات الأب وأخوتهم لأبيهم وأمهم؟ قال: أبوهم. قلت: هذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله. قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان الأب أم الخالة؟ قال: قال مالك: الخالة أولى بهم من الأب إذا كانوا عندها في كفاية. قلت: فما معنى الكفاية؟ قال: إن يكونوا في حرز وكفاية. قلت: والنفقة على الأب؟ قال: نعم والنفقة على الأب عند مالك. قلت: فمن أولى الأب أم العمة في قول مالك؟ قال: الأب قال وليس بعد الخالة والجدة للأم والجدة للأب أحد أحق من الأب. قلت: فمن أولى العصبة أم الجدة للأب؟ قال: الذي سمعت أن الجدّة أم الأب أولى من العصبة وأرى الأخت والعمة وبنت الأخ أولى من العصبة. قلت: ويجعل الجد والعم والأخ وابن الأخ مع هؤلاء النساء مع الأخت والعمة وبنت الأخ بمنزلة العصبة أم لا؟ قال: نعم، ينزلون مع من ذكرت من النساء بمنزلة العصبة. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه.

قلت: أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم وهي نصرانية أو يهودية ومعها أولاد صغار من أحق بولدها؟ قال: هي أحق بولدها وهي كالمسلمة في ولدها إلّا أن يخاف عليها أن بلغت منهم جارية أن لا يكونوا في حرز. قلت: هذه تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير فلِمَ جعلتها في ولدها بمنزلة المسلمة؟ قال: قد كنت عنده قبل أن يفارقها وهي تغذيهم إن أحبت بلحوم الخنازير وبالخمر، ولكن إن أرادت أن تفعل شيئاً من ذلك منعت من ذلك ولا ينزع الولد منها، وإن خافوا أن تفعل ضمت إلى ناس من المسلمين لئلا تفعله. قلت: أرأيت إن كانت مجوسية أسلم زوجها ومعها ولد صغار وأبت أن تسلم، ففرقت بينهما من أحق بالولد؟ قال: الأم أحق. قال: واليهودية والنصرانية والمجوسية في هذا سواء مثل المسلمة. قلت: أرأيت إن كانت أمهم أمَة وقد عتق الولد وزوجها حر فطلقها زوجها من أحق بالولد؟ قال: الأم أحق به إلّا أن تباع فنظعن إلى بلد غير بلد الأب فيكون الأب أحق به، أو يريد أبوه الانتقال لبلد سواء فيكون أحق به، وهذا قول مالك، والعبد في ولده ليس بمنزلة الحر لا يفرق بين الولد وبين أمه كانت أمَة أو حرة لأن العبد ليس له مسكن ولا قرار وربما يسافر به ويظعن ويباع، فهذا الذي سمعت ممن أثق به عن مالك أنه قال. قلت: أرأيت العصبة إذا تزوّجت أمهم، أيكون لهم أن يأخذوا منها الأولاد؟ قال: قال مالك: إذا تزوّجت الأم فالأولياء أولى بالصبيان منها، قال مالك: وكذلك الوصي قال: وقال مالك: الأولياء هم العصبة. قال مالك:

وهذا كله الذي يكون فيه بعضهم أحق بذلك من بعض إذا كان ذلك إلى غير كفاية أو لم يكن ذلك مأموناً في حاله أو كان في موضع يخاف يخلى إلاّ ولا للعودة التي هو فيها مثل البنت قد بلغت تكون عند الأم أو الجدّة وتكون غير ثقة في نفسها أو تكون البنت معها في غير حرز ولا تحصين فالأولياء أولى بذلك إذا كانوا يكونون إلى كفاية وحرز، وتحصين الوالد كذلك إن كان غير مأمون فربّ والد سفيه يخرج النهار فيكون في سفهه يضيعها ويخاف عليها عنده ويدخل عليها رجال يشربون فهذا لا يمكن منها.

قلت: أرأيت إذ اجتمع النساء في هؤلاء الصبيان وقد تزوّجت الأم ولا جدة لهم من قبل الأم أو لهم جدة من قبل الأم لها زوج أجنبي، من أحقّ بهؤلاء الصبيان وقد اجتمعن الأخوات مختلفات والجدة للأب والجدات مختلفات والعمات مختلفات وبنات الأخوة مختلفات من أولى بهم للصبيان؟ قال ابن القاسم: أقعدهنَّ بالأم إذا كانت محرماً من الصبيان فهي أولى بالصبيان بعد الجدة للأم، لأن الجدة للأم والدة وإنما ينظر في هذا إلى الأقعد بالأم منهن إذا كانت محرماً جعلتها أولى بالصبيان. قلت: أرأيت مولى النعمة، أيكون من الأولياء إذا تزوّجت الأم؟ قال: هو من الأولياء لأنه وارث ومولى العتاقة وابن العم عند مالك من الأولياء. قلت: أرأيت مَنْ أسلم على يديه إذا تزوّجت الأم، أيكون أولى بولد هذا الذي أسلم على يديه أم لا؟ قال: قال مالك: ليس هو مولاه ولا ينبغي أن ينتسب إليه. قلت: وإن والاه؟ قال: نعم وإن والاه فلا يجوز ذلك. قلت: أرأيت إن كان ولده من هذه المطلقة لا بد لهم من الخدمة لضعفهم عن أنفسهم ومثله يقوى على الخدمة أيجبر على أن يخدمهم؟ قال: نعم، عند مالك والخدمة بمنزلة النفقة إذا قوي على ذلك الأب أخذ به.

قلت: وما حدّ ما يفرق بين الأمهات والأولاد في قول مالك في العبيد؟ قال: قال مالك: لا يفرق بينهما حتى يثغروا إلاّ أن يعجل ذلك بالصبيّ. قال: وذلك عندي حتى يستغني الصبي عن أمه بأكله وحده وشربه ولبسه وقيامه وقعوده ومنامه. قال: قال مالك: إذا أثغر فقد استغنى عنها، قال وجه الاستغناء عن أمه إذا أثغر ما لم يعجل ذلك به. قلت: أرأيت الأب والولد هل ينهى مالك عن التفرقة فيما بينهم كما ينهى عن التفرقة بين الأم وولدها؟ قال: قال مالك: لا بأس أن يفرق بين الأب وولده إن كانوا صغاراً وإنما ذلك في الأمهات. قلت: فالجدة أم الأب أو الجدة أم الأب، أيفرق بينها وبينهم وهم صغار ولم يثغروا؟ قال: قال لي مالك ذلك غير مرة وغير عام أنه يفرق بين أم الأم وبينهم وإن كانوا صغاراً في التملك. قال مالك: وإنما ذلك في الأم وحدها. ابن وهب عن

يحيى بن أيوب عن ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت له أن ابني هذا قد كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء، فزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي، قال عمرو بن شعيب وقضى أبو بكر الصديق في عاصم على عمر بن الخطاب أن أمه أحق به ما لم تنكح.

ابن وهب وأخبرني ابن لهيعة عن غير واحد من الأنصار وغيرهم من أهل المدينة أن عمر بن الخطاب طلق امرأته الأنصارية وله منها ابن يقال له عاصم، فتزوّجت من بعد عمر يزيد بن مجمع الأنصاري فولدت له عبد الرحمن بن يزيد، وكان لها أم فقبضت عاصماً إليها وهي جدته أم أمه وكان صغيراً فخاصمها عمر إلى أبي بكر الصديق، فقضى لجدته أم أمه بحضانته لأنه كان صغيراً. ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد بنحو ذلك، وقالت الجدة إني حضنته وعندي خير له وأرفق به من امرأة غيري. قال: صدقت حضنك خير له فقضى لها به. قال عمر: سمعت وأطعت. مالك وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد بنحو ذلك إلّا أن مالكاً قال كان الغلام عند جدته بقباء وأخبرني من سمع عطاء الخراساني يذكر مثل ذلك وقال أبو بكر ريحها وفراشها خير له منك حتى يكبر. قال عمر بن الحارث في الحديث وكان وصيفاً. ابن وهب عن الليث بن سعد أن يحيى بن سعيد حدثه. قال: المرأة إذا طلقت أولى بالولد الذكر والأنثى ما لم تتزوج فإن خرج الوالد إلى أرض سوى أرضه يسكنها كان أولى بالولد، وإن كان صغيراً وإن هو خرج غازياً أو تاجراً كانت المرأة أولى بولدها إلّا أن يكون غزى غزاة انقطاع. قال يحيى والولي بمنزلة الوالد. قلت: أرأيت أم الولد إذا أعتقت ولها أولاد صغار وهي في ولدها بمنزلة المرأة الحرة التي تطلق ولها أولاد صغار. في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن تزوّجت الأم فأخذتهم الجدة أو الخالة، أتكون النفقة والكسوة والسكنى على الأب في قول مالك؟ قال: نعم قلت: أرأيت إن لم يكن عند الأب ما ينفق عليهم؟ قال: فهم في قول مالك من فقراء المسلمين ولا يجبر أحد على نفقتهم إلّا الأب وحده إذا كان يقدر على ذلك. قلت: أرأيت الأب إذا كان معسراً والأم موسرة، أتجبر الأم على نفقة ولدها وهم صغار؟ قال مالك: لا تجبر الأم على نفقة ولدها. قلت: أرأيت إن طلقها وولدها صغار، أيكون على الأب أجر الرضاع في قول مالك؟ قال: نعم.

في نفقة الوالد على ولده المالك أمره

قلت: أرأيت المرأة الثيب إن طلقها زوجها أو مات عنها وهي لا تقدر على شيء

وهي عديمة، أيجبر الوالد على نفقتها في قول مالك؟ قال: لا، قلت: أرأيت الزمنى والمجانين من ولده الذكور المحتلمين الذين قد بلغوا الحلم وصاروا رجالاً هل تلزم الأب نفقتهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن يلزم الأب ذلك لأن الولد إنما أسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب وقوي على ذلك. ألا ترى أنه قبل الاحتلام إنما ألزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله وضعف عمله، فهؤلاء الذين ذكرت عندي أضعف من الصبيان، ألا ترى أن من الصبيان من هو قبل الاحتلام قوي على الكسب إلّا أنه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم إلّا أن يكون للصبي كسب يستغني به عن الآباء أو يكون له مال ينفق عليه من ماله، فكذلك الزمني والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله، أو لا ترى النساء قد تحضن المرأة وتكبر وهي في بيت أبيها فنفقتها على الأب وهي في هذه الحال أقوى من هذا الزمن أو المجنون وإنما ألزم الأب نفقتها لحال ضعفها في ذلك، فمن كان أشد منها ضعفاً فذلك أحرى أن يلزم الأب نفقته إذا كانت زمانية تلك قد منعته من أين يعود على نفسه مثل المغلوب على عقله والأعمى والزمن الضعيف الذي لا حراك له. قلت: أرأيت إن كانوا قد بلغوا أصحاء ثم أزمنوا أو جنوا بعد ذلك وقد كانوا أخرجوا من ولاية الأب؟ قال: فلا شيء لهم على الأب، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً وإنما قلته على البنت الثيب.

في نفقة الولد على والديه وعيالهما

قلت: أرأيت الصبيّ الصغير إذا كان له مال وأبواه معسران، أينفق عليهما من مال هذا الابن في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، ينفق عليهما من مال الولد صغيراً كان أو كبيراً إذا كان له مال وأبواه معسران ذكراً كان أو أنثى متزوجة كانت البكر أو غير متزوجة. قلت: وكذلك إن لم تكن أمها تحت أبيها ولكنه تزوج غير أمها. أينفق على أبيها وعلى امرأة أبيها من مالها؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن كان تحت أبيها حرائر أربعة ليس فيهن أمها، أينفق على أمها وعلى نسائه من مالها؟ قال: إنما سمعت مالكاً يقول ينفق على الأب من مال الولد ذكراً كان أو أنثى متزوجة أو غير متزوجة وينفق على أهل الأب أيضاً ولم أسأله عن أربع حرائر.

قال ابن القاسم: ولست أرى أن ينفق على أربع حرائر ولا على ثلاث حرائر ولا على أكثر من واحدة. قلت: أرأيت إن كان لي والد معسر وأنا موسر ولوالدي أولاد صغار أنفق عليه وعلى إخوتي الصغار الذين في حجره من مالي وعلى كل جارية من ولد أبي

في حجره بكر؟ قال: قال لي مالك ينفق على الأب من مال الولد وعلى امرأته ولا أرى أن تلزمه النفقة على اخوته إلّا أن يشاء. قال: فقلت لمالك فالمرأة يكون لها الزوج وهو معسر ولها ابن موسر أيلزم الابن النفقة على أمه وهو يقول لا أنفق عليها لأن لها زوجاً؟ قال مالك: ينفق عليها ولا حجة له في أن يقول إنها تحت زوج، ولا حجة له في أن قال فليفارقها هذا الزوج حتى أنفق عليها، فلها أن تقيم مع زوجها ويلزم ولدها نفقتها.

قلت: هل يلزم الولد مع النفقة على أبيه والنفقة على زوجة أبيه والنفقة على خادم امرأة أبيه في قول مالك؟ قال: يلزم الولد النفقة على خادم يكون لأبيه إذا كان الأب معسراً والولد موسراً، لذلك فأرى خادم امرأته أيضاً يلزم الولد نفقته لأن خادم امرأة أبيه يخدم الأب، ولأنه لو لم يكن لها خادم كانت الخدمة من النفقة التي تلزمه. قلت: وكلما أنفق على الوالدين من مال الولد إذا أيسر الولدان من بعد ذلك لم يكن ما أنفق من مال الولد ديْناً عليهما في قول مالك؟ قال: نعم لا يكون ديْناً عليهما. قلت: أرأيت الولد هل يجبر على نفقة الوالدين إذا كان معسراً في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجبر والد على نفقة ولده ولا ولد على نفقة والدين إذا كانا معسرين.

قلت: أرأيت من كان له من الآباء خادم ومسكن، أيفرض نفقته على الولد أم لا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك يفرض عليه نفقة أبيه وزوجته. قال ابن القاسم: وخادمه تدخل في نفقة أبيه فيكون ذلك على الولد، فأما الدار فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى إن كانت داراً ليس فيها فضل في قيمتها على مسكن بعينه يكون في ثمن هذه الدار ما يبتاع فيه مسكن يسكنه وفضلة يعيش فيها رأيت أن يعطى نفقته ولا يباع لأن مالكاً قال لنا لو أن رجلاً كانت له دار ليس في ثمنها فضل عن اشتراء مسكن يغنيه أن لو باعها. فابتاع غيرها أعطى من الزكاة فصاحب الدار في الزكاة أبعد من الزكاة من الوالد من مال الولد. قلت: أرأيت الوالدين إذا كانوا معسرين والولد غائب وله مال حاضر عرض أو قرض، أيعديها على ماله؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن يفرض لهما نفقتهما في ذلك. قلت: فإن كانت الأم عديمة لا شيء لها وللولد أموال قد تصدق بها عليهم أو وهبت لهم، أيفرض للأم نفقتها في مال الولد؟ قال: نعم. ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة عن الولد هل يمون أباه في عسره ويسره إذا اضطر إلى ذلك؟ قال: ليس عليه ضمان وهو رأي رآه المسلمون أن ينفق عليهم. ابن وهب عن ابن لهيعة أن أبا بشر المدني قال: كان يحيى بن سعيد إذا كان قاضياً فرض على الرجل نفقة أبيه إن شاء وإن أبى. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في غلام ورث من أمه أو من أبيه مالاً قال ابن شهاب: لا يصلح لأمه ولا لأبيه أن يأكلا من ماله ما استغنيا

عنه إلّا أن يحتاج الأب أو الأم فتضع يدها مع يده، وقاله عطاء بن أبي رباح. ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال: لا يأخذ الابن ولا الابنة من مال أبويهما إلّا بإذنهما. وقال عطاء بن أبي رباح مثله.

في نفقة المسلم على ولده الكافر

قلت: أرأيت إن أسلم الأبوان وفي حجرهما جواري أولاد لهما قد حصن، فاخترن الكفر على الإسلام أيجبر الأب على نفقتهن أم لا؟ قال: نعم. قلت: ويجبر الكافر على نفقة المسلم والمسلم على نفقة الكافر؟ قال: إذا كانوا آباء وأولاداً فإنا نجبرهم. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: بلغني عن مالك ولم أسمعه منه أنه سئل عن الأب الكافر إذا كان محتاجاً أو الأم ولها بنون مسلمون هل يلزم الولد نفقة الأبوين وهما كافران؟ قال: نعم.

في نفقة الولد على
ولده الأصاغر وليست الأم عنده

قلت: أرأيت نفقة الأب على ولده الأصاغر، أيجبر الأب أن يدفع ذلك إلى أمهم؟ قال: لم أسمع من مالك يحد في هذا حداً إلّا أن المرأة إذا كان معها ولدها أعطيت نفقة ولدها إذا كانت مطلقة مصلحة بولدها عندها وتأخذ نفقتهم. قلت: أرأيت إن دعاها إلى أن تتحول معه من بلد إلى بلد وهي عنده غير مطلقة، ومن موضع إلى موضع، فأبت، أيكون لها عليه النفقة في قول مالك؟ قال: نعم وتخرج معه. قلت: فإن كان لها عليه مهر فقالت لا أتبعك حتى تعطي مهري؟ قال مالك: إن كان قد دخل بها خرج بها على ما أحبت أو كرهت وتتبعه بمهرها ديْناً وليس لها أن تمتنع منه من الخروج من أجل ديْنها.

فيمن تلزم النفقة

قلت: أرأيت فيمن تلزمني نفقته في قول مالك؟ فقال: الولد ولد الصلب دنية تلزمه نفقته في الذكور حتى يحتلموا، فإذا احتلموا لم تلزم نفقتهم، والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهنَّ أزواجهن، فإذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها عليه، فإن طلقها بعد البناء أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها. قلت: فإن طلقها قبل البناء؟ قال: فهي على نفقتها ألا ترى أن النفقة واجبة على الأب حتى يدخل بها، لأن نكاحها في يد الأب ما لم يدخل بها زوجها. ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة عن الوالد هل يضمن مؤنة ولده

وإلى متى يضمنهم؟ قال: يضمن نفقة أبيه حتى يحتلم وابنته حتى تنكح. قلت: فولد الولد؟ قال: لا نفقة لهم على جدهم وكذلك لا تلزم نفقتهم على جدهم ولا يلزم المرأة النفقة على ولدها، وتلزم النفقة على أبويها وإن كانت ذات زوج وإن كره ذلك زوجها كذلك، قال مالك: قال والزوج يلزمه نفقة امرأته وخادم واحدة لامرأته ولا يلزمه من نفقة خدمها أكثر من نفقة خادم واحد ولا يلزم نفقة أخ ولا أخت ولا ذي قرابة ولا ذي رحم محرم منه. قال مالك: وعلى الوارث مثل ذلك أن لا يضار.

قلت: أرأيت الجارية التي لا بد لها من خادم للخدمة، وعندها خادم قد ورثتها من أمها أيلزم الأب نفقة خادمها وهي بكر في حجر أبيها؟ فقال: لا أرى أن يلزم الأب نفقة خادمها ويلزمه نفقتها في نفسها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، وهو رأيي ويقال للأب إما أنفقت على الخادم وإما بعتها، ولا يترك بغير نفقة. وقال ربيعة في امرأة توفي عنها زوجها ولها ولد صغير فأرادت أن تتزوّج وترمي به على عمه أو وصيّ أبيه وليس للغلام مال. قال: فقال ربيعة: يكون ذلك لها وولدها من أيتام المسلمين يحمله ما يحملهم ويسعه ما يسعهم وولي الأرحام أولى من الأم، بالولد إلّا أن تحب الأم الحضانة، فيقضي لها بحضانة ولدها لأن حجرها خير له من حجر غيرها، ولا يضمن أحد نفقة اليتيم إلّا أن يتطول متطول فيصل ما بدا له إلّا ما قسم الله لأيتام المسلمين من الحق في الصدقة والفيء. قال: وقال ربيعة في قول الله تبارك وتعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] قال الوارث الولي لليتيم ولماله مثل ذلك من المعروف يقول في صحبة الوالدة لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده يقول وعلى الوارث مثل ذلك، يقول فيما ولي الولي إن أقره عند أمه أقره بالمعروف فيما ولي من اليتيم وماله وإن تعاسرا وتراضيا على أن يترك ذلك يسترضعه، حيث أراه الله ليس على الولي في ماله شيء مفروض إلّا من احتسب. الليث عن خالد بن يزيد عن زيد بن أسلم أنه قال في قول الله تبارك وتعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣] إنها تطلق أو يموت عنها زوجها فقال: وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك يقول ليس لها إن تلقى ولدها عليه ولا يجد من يرضعه وليس له أن يضارها فينزع منها ولدها وهي تحب أن ترضعه وعلى الوارث مثل ذلك فهو ولي اليتيم.

ما جاء في الحكمين

قلت: أرأيت الحكمين إذا حكما من هما وهل يجوز أن يكون في الحكمين المرأة

والعبد والصبيّ والرجل المحدود ومن هو على غير الإسلام؟ قال: قال مالك: ليست المرأة من الحكام، فالصبي والعبد من هو على غير الإسلام أبعد أن لا يجوز تحكمهم إلّا بالرضا من الرجل والمرأة وإلّا بالبعثة من السلطان. قلت: فالحكمان هل يكونان من غير أهل المرأة وأهل الرجل، وكيف إن لم يكن لهما أهل وكيف إن كانا لهما أهل وكانوا إلّا موضع فيهم لأبيهم ليسوا من أهل النظر والعدل؟ قال: قال مالك: الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لا يثبته بينهما بيّنة ولا يستطاع أن يتخلص إلى أمرهما، فإذا بلغا ذلك بعث الوالي رجلاً من أهلها ورجلاً من أهله عدلين فنظر في أمرهما واجتهد، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما وإلّا فرقا بينهما، ثم يجوز فراقهما دون الإمام وإن رأيا أن يأخذ من مالها حتى يكون خلعاً فعلاً، قال: فإذا كان في الأهل موضع كانوا هم أولى لعلمهم بالأمر وتعنيهم به، وأنهم لم يزدهم قرابتهم منهم إذا كان فيهم من الحال التي وصفت لك من النظر والعدالة إلّا قوة على ذلك وعلماً به، وأما إذا لم يكن في الأهل أحد يوصف بما يستحق به التحكيم أو كانا ممن لا أهل لهما فإنما معنى ذلك الذي هو عدل من المسلمين.

قلت: فالأهلون إذا اجتمعوا على رجل واحد هل يحكم وهل يكون الأهلون في ولاة العصبة أو ولاة المال أو والي اليتيم إذا كان من غير عصبة أو والي اليتيمة إذا كان كذلك، وهل يكون إلى غير من يلي نفسه من الأزواج والزوجات، أو هل يكون لأحد مع الذي يلي نفسه من الأزواج شرك. فقال: لا شرك للذين أمرهما إليهما من أحد في أمرهما إلّا شرك المشورة التي المرء فيها مخيّر في قبولها وردها، فأما شرك يمنع به صاحبه شيئاً أو يعطيه شيئاً قال فلا وكذلك الأموال من يلي اليتامى من الرجال والمرأة وهو لا يكون إليهم من ذلك إلّا ما إليهم من الطلاق والمخالعة. قلت: فإن كان ممن يلي نفسه من الرجل والمرأة أو من الولاة الذين يجوز أمورهم على من يلوا جعلوا ذلك إلى من لا يجوز أن يكون حكماً؟ قال: لا يجوز. قلت: ولِمَ وإنما جعل ذلك إليهم ولاة الأمر أو الزوج والزوجة المالكين لأمرهما؟ قال: لأن ذلك يجري إذا حكم غير أهل الحكومة والرأي من وصفت لك وغيرهم ممن يخالف الإسلام كان على غير وجه الإصلاح، وإنما أراد الله بالحكمين وإرادة ولاة العلم الإصلاح بين الزوج وزوجته وبين الزوجة وزوجها، وأن ذلك يأتي بخاطر أمنها بما لا ينبغي أن يكون فيه الغرر. قلت: فإذا كان ذلك منهم إلى رجل واحد اجتمعوا عليه، هل يكون بمنزلة الحكمين لهما جميعاً؟ قال: نعم، إنما هي من أمورهما التي لو أخذها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما جميعاً، فكذلك هي

إلى من جعلاها إليـه إذا كان يستـأهل أن يكـون ممن يجعل ذلـك إليه ليس بنصـراني ولا بعبد ولا صبيّ ولا امرأة ولا سفيه فهؤلاء لا يجوز منهم اثنان فكيف واحد.

قلت: فلو أن بعض من لا يكـون ذلـك إليـه جعـل عن مـلا منهمـا ورضي ففـرق بينهما، هل يمضي ذلك أو يكون مردوداً؟ قال: إذاً لا يمضي ولا يكون ذلك طلاقاً لأنهم ليسـوا من أهل الحكم واجتهـاد الـرأي، ولأن ذلـك لم يكن على وجـه التمليـك تمليـك الـطلاق ويدلـك على ذلك دخـول الزوجـة فيه بتحكيمهـا ولا مدخـل للزوجة في تمليـك الطلاق. قلت: فلو قضى الحكمان بغرم على الزوج مع الفرقة أو على المرأة كيف يكون ذلك، وهل يكون ذلك بغيـر التخليص من المرأة والـزوج في تحكيمهما حين يحكمـان؟ قال: إذا حكم الزوج والمـرأة الحكمين في الفرقـة والإمساك فقـد حكماهمـا فيما يصلح ذلك بوجه السداد منهما والاجتهاد. قال: قال مالك: إن رأيا أن يأخذا من المرأة ويغـرماهـا مما هو مصلح لهـا ومخرجهـا من ملك من أضر بهـا ولا ينبغي أن يأخـذا من الزوج شيئـاً ويطلقاها عليه. قلت: فهل يكون لهما أن يحكما من الفراق بأكثر مما يخـرجانهـا من يده وهـل يكون إذا أخـرجاهـا بواحـدة تكون لـه فيها رجعـة؟ قال مـالك: لا يكـون لهمـا أن يخرجاها من يده بغير طلاق السنة، وهي واحدة لا رجعة له فيها حكما عليهما فيه بمال أو لم يحكما فيه لأن ما فوق واحدة خطأ وليس بالصواب وليس بمصلح لهما أمراً والحكمـان إنما يدخلان من أمر الزوج والزوجة فيما يصلح لهما وله جعلا.

قلت: فلو أنهما اختلفا فـطلق أحدهمـا ولم يطلق الآخـر؟ قال: إذا لا يكـون ذلك هناك فراق لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه بـاجتماعهـا عليه. قلت: فلو أخـرجها أحـدهما بغـرم تغرمـه المرأة وأخـرجها الآخـر بغير غـرم؟ قال: إذا لا يكـون ذلك منهمـا اجتماعاً لأنه ليس عليها أن يخرج شيئاً بغير اجتماعهمـا، ولأنه ليس عليـه أن يفارق عليـه بغير الذي لم يجتمعا عليه من المـال، فإن شـاءت أن تمضي له من المـال طوعـاً منها لا بحكمهما ما سمى عليها أحد الحكمين فقد اجتمعا إذا أمضت المـال للزوج على الطلاق لاجتماعهما على الفرقة إذا أبت إعطاء المال، إنمـا هو تبـع في رد ذلك على الـزوج بأن يقول لم يجتمعا لي على المال فيلزمها لي ولم يصل إلى ما حكم به منه أحـدكما فتنقطع مقالتي، فإذا أمضت هي ذلك فليس مما يشك أحد أن مما اجتمعا عليه الفراق فقـد سقط مقـال الزوج إذا قبض الـذي حكم بـه أحـد الحكمين بـطوعهـا. قلت: فلو حكم واحـد بواحدة وحكم الآخر بائنتين؟ قـال: إذاً يكونـان مجتمعين من ذلك على الـواحدة. قلت: فلو طلق واحد اثنتين والآخر ثلاثاً؟ قال: قد اجتمعا على الواحدة فما زاد فهو خطأ لأنهمـا

لم يدخلا بما زاد على الواحدة أمراً يدخلان به صلاحاً للمرأة وزوجها إلّا والواحدة تجزىء من ذلك وكذا لو حكم واحد بواحدة والآخر بالبتة، لأنهما مجتمعان على الواحدة وانظر كلما حكم به أحدهما هو الأكثر مما حكم به صاحبه على أنهما قد اجتمعا منه على ما اصطلحا مما هو صلاح للمرأة وزوجها فما فوق ذلك من الطلاق باطل. قلت: وكذلك لو حكما جميعاً واجتمعا على اثنتين أو ثلاث؟ قال: هو كما وصفت من أنهما لا يدخلان بما زاد على الواحدة لهما صلاحاً بل قد أدخلا مضرة وقد اجتمعا على الواحدة فلا يلزم الزوج إلّا واحدة. قلت: فلو كانت المرأة ممن لم يدخل بها هل يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها وكيف يكون أمرهما في الصداق إن كان قد وصل إليها أو لم يصل إن رأى الحكمان أن يبطلا ما لهما من نصف الصداق إذا طلقاها وقد كان أوصل الصداق إليهما أو حكما عليها برد الصداق كله إليه أو بزيادة. قال: يجري مجرى المدخول بها، قال: وليس لهما أن يبطلا ما يرجع إليه من نصف الصداق، ألا ترى أن مالكاً لا يرى أن يؤخذ منه للمدخول بها ويطلقانها عليه وإن حكما عليه برد الصداق كله فهو جائز، ألا ترى أن مالكاً يقول في المدخول بها وإن رأيا أن يأخذا منها ويكون خلعاً فعلاً.

قلت: فإن قال أحدهما حين حكما برئت منك، وقال الآخر هي خلية؟ فقال: المدخول بها فكأنهما قالا البتة أو ثلاثاً، لأن هذين الاسمين وإن اختلفا ثلاث وهما إذا حكما بثلاث كانت واحدة لما أعلمتك من أنه ليس للزوج ولا للزوجة صلاح في أن يكون الطلاق أكثر مما يخرجانه من يده، لقول مالك فما زاد فهو خطأ وأنهما أدخلا مضرة مما زاد على الواحدة والواحدة بينهما. قال مالك: وأما التي لم يدخل بها فهي واحدة، لأن الواحدة تخليها وتبين بها وإن هما نويا بذلك البتة فهي أيضاً واحدة، أو لا ترى أن مالكاً يقول في الأمَة تعتق تحت العبد وهي مدخول بها فتختار نفسها أكثر من واحدة أن ذلك ليس لها لأن الواحدة تبين بها فليس لها أن تدخل مضرة إذا كانت الواحدة تملك نفسها دونه، وأنه حل قوله الذي كان يعتمد عليه وهو موطأ في كتبه. قال ربيعة بن عبد الرحمن في المرأة والرجل يتبارآن وكل واحدة منهما مؤد لحق صاحبه قال: هو جائز ما لم تكن المبارأة بينهما على إضرار من الزوج بها، وقد كان لو أعطته مالها طيبة به نفسها كان له سائغاً، فإذا أخذت بذلك نفسها فذلك أجوز ما كان، وإنما كان ما قيل ليقيما حدود الله في حكم الحكمين إذا بعثا إلى الرجل وامرأته، فإن رأيا مظلمة جاءت من قبله فرقا بينهما ولم تقر عنده على الظلم وعلى صحبتها بالمنكر، وإن رأيا الميل من قبل المرأة والعداء في صحبتها أمراً زوجها فشد يده بها وأجاز قوله عليها وأتمناه على

غيبها وإن وجداهما كلاهما منكراً لحق صاحبه يسيء الدعة فيما أمره الله من صحبته، فرقا بينهما على ناحية من بعض ما كان أصدقها يعطيانه إياه، وإن كرهت ولكنه يقال لا يؤتمن أحدكما على صاحبه وليس تعطى أيها الزوج الصداق وقبلك ناحية من الظلم وقد استمتعت بها، وليس لك بامرأة أن يفرق بينك وبينه فتذهبين بنفسك وماله وعندك من الظلم مثل الذي عنده، فيعمل الحكمان في الفداء برأيهما ومشاورتهما قال الله تبارك وتعالى: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ فذلك إذا اجتمعا في المظلمة وحكم بذلك الحكمان.

قال ربيعة: فأما إذا كان الزوج غير ظالم، فكل ما أخذ من امرأته فهو حلال إن كانت محسنة أو مسيئة. قال ربيعة: وليس للحكمين أن يبعثا إلاّ بسلطان، وما قضى به الحكمان فهو جائز في فراق أو بضع أو مال. وقال ربيعة: ولا يحرم نكاحها وإن فرقا بينهما الحكمان، فقال ربيعة: لا يبعث الحكمين إلاّ السلطان، فكيف يجاز بحكم المرأة والعبد والصبيّ والنصرانيّ والمسخوط؟ قال ابن شهاب: إن أرادا بعد أن يبعث الحكمين الخلع فتقاضيا عليه دون الحكمين فإنه يجوز ذلك إذا أتى ذلك من قبل المرأة قال ابن وهب: قال ربيعة وقد بعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان يحكمان بين عقيل بن أبي طالب وبين امرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان قد تفاقم الذي بينهما، فلما اقتربا من مسكن عقيل بن أبي طالب إذا رائحة طيب وهدوٌّ من الصوت، فقال معاوية: ارجع بنا فإني أرجو أن يكونا قد اصطلحا، قال ابن عباس: أفلا تمضي فتنظر في أمرهما فقال معاوية: فتفعل ماذا؟ فقال ابن عباس: أقسم بالله لئن دخلت عليهما فرأيت الذي أخاف عليهما منهما لأحكمن عليهما بالخلع، ثم لأفرقن بينهما. قال مالك: بلغني أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله حكماً من أهله وحكماً من أهلها إنه قال لهما أن يفرقا بينهما وأن يجمعا. قال مالك: وأحسن ما سمعت من أهل العلم أنه يجوز أمر الحكمين عليهما والله أعلم.

تمّ وكمل كتاب إرخاء الستور من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب التخيير والتمليك

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله أجمعين

كتاب التخيير والتمليك

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إذا قال الرجل لامرأته وهي مدخول بها، اختاري نفسك. فقالت: قد اخترت نفسي فناكرها الزوج؟ قال: قال مالك: لا تنفعه المناكرة وهي ثلاث تطليقات. قلت: أرأيت إن قال لها اختاري نفسك فقالت: قد قبلت أمري؟ قال: تسأل عما أرادت بقولها قد قبلت أمري فإن قالت: قد قبلت أمري أردت بذلك أني قد قبلت ما جعل لي من الخيار وأني لم أطلق بعد قيل لها فطلقي إن أردت أو ردي، فإن طلقت ثلاثاً لم يكن للزوج أن يناكرها وإن طلقت نفسها واحدة أو اثنتين لم يكن ذلك لها ولم يلزم الزوج من ذلك شيء وإنما يلزم الزوج إذا طلقت نفسها ثلاثاً، لأن الزوج إنما خيرها فإذا خيرها فإنما لها أن تطلق نفسها ثلاثاً أو ترد ذلك، وليس لها أن تطلق واحدة ولا اثنتين وهذا قول مالك.

قلت: فإن قال لها اختاري فقالت: قد قبلت أمري وقالت أردت بذلك الطلاق؟ قال: تسأل عما أرادت من الطلاق. فإن قالت إنما أردت تطليقة واحدة فليس ذلك الطلاق بلازم للزوج وإن كانت أرادت اثنتين فليس ذلك أيضاً بلازم للزوج، وإن كانت أرادت بذلك ثلاثاً لزم الزوج ولم يكن للزوج أن يناكرها وإنما ينظر في الخيار وفي التمليك إلى ما قال الزوج، فإن قال اختاري فهذا خيار، وإن قال أمرك بيدك فهذا تمليك، وتسأل المرأة عما وصفت لك في التمليك وفي الخيار كما وصفت لك أيضاً ولا يكون في الخيار للزوج أن يناكرها ويكون له في التمليك أن يناكرها.

قلت: فما فرق ما بين التمليك والخيار في قول مالك؟ قال: لأن الخيار قد جعل

لهـا أن تقيم عنده أو تبين منـه وهي لا تبين منه بـالواحـدة، فلما كـانت الواحـدة لا تبينها علمنا أنه إذا خيرها وأراد أن تبين منه فإنما ذلك إليها في الثلاث، وأمـا التمليك فهـذا لم يجعل لها الخيارِ في أن تبين منه أو تقيم عنده. إنما جعـل لها أن تـطلق نفسها واحـدة أو اثنتين أو ثلاثاً إلّا أن يناكرها، فيعلم أنه لم يجعل لها الخيـار كما قـال مع يمينـه، ويكون أملك بها، ألا ترى أنه لو ملكها فطلقت نفسها واحدة، وقال الزوج كـذلك أردت واحـدة كـان أملك بها فهـو في التمليك قـد جعل لهـا أن تطلق نفسهـا طلاقـاً يملك الـزوج فيـه الرجعة، وفي الخيار لم يجعل لها أن تطلق نفسهـا طلاقـاً يملك الزوج فيـه الرجعـة، ألا تـرى أنه إذا نـاكرهـا في الخيار لم يكن ذلـك له. قلت: أرأيت إن قـال الرجـل لامـرأتـه اختـاري في أن تطلقي نفسـك تطليقـة واحدة وفي أن تقيمي، فقـالت قد اختـرت نفسي أيكون ذلك ثلاثاً أم لا؟ قال: نزلت بالمدينة وسُئل مالك عنها فقال لـزوجها أتحلف بـالله ما أردت بقولك ذلك حين قلت: اختاري في واحدة إلّا واحدة. قـال الزوج: نعم، والله مـا أردت إلّا واحدة. قال مالك: أرى ذلك لك وهي واحدة وأنت أملك بها.

قلت: وكيف كانت المسألة التي سألوا مالكاً عنها؟ قال: سألوا مالكاً عن رجل قـال لامـرأته اختـاري في واحدة، فـأجابهم بمـا أخبرتـك. قلت: أرأيت إن قال لهـا اختـاري تطليقة فقالت: قد اختـرتها، أيكـون ثلاثـاً أم واحدة في قـول مالـك أو قالت قـد اخترت نفسي؟ قـال: سمعت مالكـاً يقول إذا قـال لها اختـاري في تطليقـة أنه ليس لهـا أكثر من تـطليقة واحـدة. قلت: ويملك رجعتها أم تكـون بائنـاً؟ قال: بـل يملك رجعتها. قلت: وكذلك لو ملكها أمرها فطلقت نفسها واحـدة أنه يملك رجعتهـا؟ قال: قـال مالـك: نعم يملك رجعتها. قلت: أرأيت الذي يقول لامرأتـه اختاري، فقـالت قد اختـرت تطليقتين؟ قال: قال مالك: لا شيء لها إلّا أن تطلق نفسها ثلاثاً، لأن الخيار عند مالـك ثلاثـاً، فإذا اختارت غير ما جعل لها الزوج فلا يقع ذلك عليها. قلت: وكـذلك إذا قـال لها اختـاري تطليقتين، فاختارت واحدة؟ قال: لا يقع عليها شيء في رأيـي. قلت: أرأيت إن قال لها طلقي نفسـك ثلاثـاً، فقالت قـد طلقت نفسي واحدة؟ قـال: لا يقع عليهـا شيء. قلت: أرأيت إن قال لها اختاري، فقالت قد خليت سبيلك وهي مدخول بها وأرادت بقـولها قـد خليت سبيلك واحـدة؟ قال: لا يقـع عليها من الـطلاق شيء لأن مالكـاً قال في الـذي يخير امرأته وهي مدخول بهـا فتقضي واحدة أنـه لا يقع عليهـا شيء لأنه إنمـا خيرهـا في الثلاث ولم يخيرها في الواحدة ولا في الاثنتين.

قلت: أرأيت إن قال لها اختاري اليوم كله فمضى ذلك اليوم ولم تختر؟ قال: أرى

أنه ليس لها أن تختار إذا مضى ذلك اليوم كله، لأن مالكاً قال في قوله الأول إن خيرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلا خيار لها، فكذلك مسألتك إذا مضى الوقت الذي جعل لها الخيار إليه فلا خيار لها، وأما قوله الآخر فإن لها الخيار وإن مضى ذلك الوقت لأن مالكاً قال لي في الرجل يخير امرأته فيفترقان قبل أن تقضي أن لها أن تقضي حتى يوقف أو حتى يجامعها، وقوله الأوّل أعجب إليَّ وأنا آخذ به وهو الذي عليه جماعة الناس. قلت: أرأيت إن قال لها إذا جاء غد فقد جعلت لك الخيار؟ قال: توقف الساعة كذلك قال مالك: فتقضي أو ترد، فإن وطئها قبل غد فلا شيء بيدها. قلت: أرأيت إن قال لها يوم أتزوجك فاختاري، فتزوجها أيكون لها أن تختار؟ قال: نعم. يكون لها الخيار. قلت: أرأيت إن قال لها كلما تزوجتك فلك الخيار، أيكون لها أن تختار كلما تزوّجها؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما تزوجتك، قال مالك: كلما تزوجها وقع الطلاق. قلت: ويقع على هذه الطلاق بعد ثلاث تطليقات؟ قال: نعم، لأنه قال كلما تزوجتك.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته إذا قدم فلان فاختاري؟ قال: قال مالك: وبلغني عنه ولم أسمعه منه أنه قال: في رجل قال لامرأته إذا قدم فلان فأنت طالق، أنها لا تطلق حتى يقدم فلان، فإن قدم وقع الطلاق فإن لم يقدم فلان لم يقع الطلاق عليه فمسألتك في الخيار مثل هذا. قلت: ولا يحال بينه وبين وطئها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قدم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه إلاّ بعد زمان وقد كان زوجها يطؤها بعد قدوم فلان؟ قال: لها الخيار إذا لم تعلم بقدوم فلان حين قدم فلان، ولا يكون جماع زوجها إياها قطعاً لما كان لها من الخيار إذا لم تعلم بقدوم فلان. قلت: أرأيت لو أن رجلاً خيّر امرأته فلما خيرها خاف أن تختار نفسها فقال لها خذي مني ألف درهم على أن تختاريني فقالت قد فعلت فاختارت زوجها على تلك الألف الدرهم، أيلزم الزوج تلك الألف الدرهم أم لا؟ قال: يلزم الزوج الألف لأن من تزوّج امرأة وشرط لها أن لا تتزوّج عليها ولا يتسرر عليها فإن فعل فأمرها بيدها، ففعل فأرادت أن تطلق نفسها فقال لها زوجها لا تفعلي ولك ألف درهم فرضيت بذلك، أن ذلك لازم للزوج لأنها تركت له شرطها بهذه الألف فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت إن قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي إن دخلت عليّ ضارتي، أيكون هذا قطعاً لخيارها أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكنها توقف فتختار أو تترك.

قلت: أرأيت إن قال لها وهي مدخول بها اختاري، فقالت قد خليت سبيلك ولا نية لها؟ قال: هي ثلاث البتة وذلك أني جعلتها هٰهنا بمنزلة الزوج أن لو كان قال لها

ابتداء منه قد خليت سبيلك ولا نية له أنها ثلاث البتة وهذا قول مالك. قلت: أرأيت المرأة التي لم يدخل بها زوجها إذا خيرها زوجها فقال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي، فقال الزوج لم أرد إلّا واحدة، وقالت المرأة قد اخترت نفسي فأنا طالق ثلاثاً؟ قال: قال مالك: في هذا أنها واحدة والقول فيها في الخيار قول الزوج، لأن الزوج لم يبنِ بها والواحدة تبينها فلما كانت الواحدة تبينها كان الخيار والتمليك في هذه التي لم يدخل بها سواء إذا ناكرها في الخيار ونوى حين خيرها واحدة وإن لم ينوِ شيئاً حين خيرها فهي ثلاث البتة في التمليك وفي الخيار، وكذلك قال مالك في الذي يملك امرأته أمرها ولا نية له في واحدة ولا في اثنتين ولا في ثلاثة فطلقت نفسها ثلاثاً فناكرها أنها طالق ثلاثاً ولا تنفعه مناكرته إياها لأنه لم يكن له نية في واحدة ولا في اثنين حين ملكها. قلت: والمدخول بها وغير المدخول بها إذا ملكها أمرها ولا نية له فطلقت نفسها ثلاثاً لم يكن له أن يناكرها؟ قال: سمعت مالكاً يقول ذلك إذا ملكها أمرها ولا نية له فالقضاء ما قضت وليس له أن يناكرها ولم أسأله عن التي دخل بها والتي لم يدخل بها وهما عندي سواء وليس له أن يناكرها دخل بهما أو لم يدخل. قلت: أرأيت إذا خيرها قبل البناء بها ولا نية له في واحدة ولا في اثنتين ولا في ثلاث فاختارت نفسها أو طلقت نفسها ثلاثاً، لم يكن له أن يناكرها؟ قال: قال مالك: إذا خيّر الرجل امرأته ولا نية له حين خيّرها وذلك قبل البناء بها أنها إن طلقت ثلاثاً أو اختارت نفسها فليس للزوج أن يناكرها، فكذلك التمليك عندي في التي لم يدخل بها قال: وقال مالك: ألا ترى إلى حديث ابن عمر قال: القضاء ما قضت إلّا أن ينوي فيحلف على ما نوى، ألا ترى أنه إذا كانت له نية كان ذلك له ويحلف على ذلك في التمليك، وإذا لم يكن له نية كان التمليك والخيار سواء، وليس له أن يناكرها إذا قضت، والتي لم يدخل بها له أن يناكرها في الخيار إذا خيّرها إذا كانت نيّته حين خيّرها في واحدة واثنتين.

قلت: أرأيت إن قال: لها اختاري وهي غير مدخول بها فقالت قد خليت سبيلك؟ قال: تسأل عن نيتها ما أرادت بقولها قد خليت سبيلك، فإن فهي الثلاث إلّا أن يناكرها لأنها غير مدخول بها، لأن مالكاً قال في الذي يخيّر امرأته قبل الدخول بها فتقضي بالبتات أن له أن يناكرها، وإن خيّرها ولا نيّة له فقالت قد خليت سبيلك وهي غير مدخول بها قال: هي ثلاث لأن الزوج قد جعل إليها ما كان في يديه من ذلك حين خيّرها، ولا نيّة له فلما قالت قد خليت سبيلك كانت بمنزلة أن لو ابتدأ ذلك زوجها من غير أن يملكها فقال لها وهي غير مدخول بها قد خليت سبيلك ولا نية له أنها ثلاث فهذا يدلّك على مسألتك. قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق إن شئت أو اختاري أو أمرك بيدك، أيكون ذلك لها

إن قامت من مجلسها في قول مالك أم لا؟ قال: كان مالك مرة يقول ذلك لها ما دامت في مجلسهما، فإن تفرقا فلا شيء لها. قال: فقيل لمالك فلو أن رجلاً قال لامرأته أمرك بيدك ثم وثب فاراً يريد أن يقطع بذلك عنها ما جعل لها من التمليك؟ قال: لا يقطع ذلك عنها الذي جعل لها من التمليك، فقيل لمالك: ما حده عندك؟ قال: إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله وأن فراره منها لم يرد بذلك فراراً إلّا أنه قام على وجه ما يقام له فلا خيار للمرأة بعد ذلك، فكان هذا قوله قديماً ثم رجع فقال: أرى ذلك بيدها حتى توقف قال: فقيل لمالك: كأنك رأيته مثل التي تقول قد قبلت وتفرقا ولم تقض شيئاً؟ قال: نعم، ذلك في يديها إن قالت في مجلسها ذلك قد قبلت أو لم تقل قد قبلت فذلك في يديها حتى توقف أو توطأ قبل أن تقضي، فلا شيء لها بعد ذلك بقوله اختاري إن ذلك لها في قول مالك مثل ما يكون له في قوله لها أمرك بيدك، وكذلك قال مالك في الخيار وأمرك بيدك أنه سواء في الذي يجعل منه إلى المرأة، وقوله الأوّل أحب إليَّ إذا تفرقا فلا شيء لها وهو الذي عليه جماعة الناس.

قال ابن القاسم: وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شئت أن ذلك في يديها وإن قامت من مجلسها ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن تمكنه من نفسها قبل أن تقضي، وأرى أن توقف فإما أن تقضي وإما أن تبطل ما كان في يديها من ذلك، وإنما قلت ذلك لأنه حين قال لها أنت طالق إن شئت كأنه تفويض فوّضه إليها. قلت: أرأيت إذا خيّر الرجل امرأته حتى متى يكون لها أن تقضي في قول مالك؟ قال: يكون لها أن تقضي في مثل ما أخبرتك في التمليك إلى أن يفترقا، فإن تفرقا فلا شيء لها بعد ذلك. قلت: أرأيت إن قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي، فقال: إني لم أرد الطلاق وإنما أردت أن تختاري أي ثوب أشتريه لك من السوق؟ قال: هل كان كلام قبل ذلك يدل على قول الزوج؟ قلت: لا، قال: فهي طالق ثلاثاً لأن مالكاً قال في رجل يقول لامرأته أنت مني برية، ولا يكون قبل ذلك كلام كان هذا القول من الزوج جواباً لذلك الكلام أنها طالق ثلاثاً، ولا يدين الزوج في ذلك فكذلك مسألتك.

قلت: أرأيت إن خيّر رجل امرأته فقالت قد طلقت نفسي، أتكون واحدة أم ثلاثاً في قول مالك؟ قال: تُسأل المرأة عما طلقت نفسها أواحدة أم ثلاثاً، فإن قالت إنما طلقت نفسي واحدة. أتكون واحدة أم لا تكون شيئاً؟ قال: لم يكن ذلك شيئاً في قول مالك. قلت: وكذلك إن قالت طلقت نفسي اثنتين لا يكون ذلك طلاقاً؟ قال: نعم، لا يكون ذلك طلاقاً في قول مالك. قلت: فإن قالت أردت بقولي طلقت نفسي ثلاثاً،

أيكون القول قولها ولا تجوز مناكرة الزوج إياها في قول مالـك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن قال لها اختاري ولم يقل نفسك، أو قال لها اختاري نفسك، فقضت بالـوجهين جميعاً أهما سواء في قول مالك أم لا؟ قال: أما في قوله لها اختاري نفسك فقـد أخبرتـك بقول مالك إن كان قبل ذلك كلام يكون قول الزوج اختاري جواباً لذلك، فـالقول قـول الزوج وإلّا فالقضاء ما قضت المرأة. قلت: فـإن قال لهـا اختاري نفسـك، وقد كـان قبل ذلـك كلام يعلم أن قول الزوج اختاري نفسك جواب لذلك الكلام، أيدين الـزوج في ذلك أم لا؟ قال: نعم يدين. قلت: أرأيت إن قال لها اختاري نفسك. فقـالت قد قبلت أو قـالت قد قبلت أمري أو قـالت قد رضيت أو قـالت قد شئت؟ قـال: قال مـالك في الـذي يقول لامرأته اختـاري فقالت قـد قبلت أمري أو قـالت قد قبلت ولم تقـل أمري أنهـا تسأل عن ذلك، فيكون القول قولها إنها طلقت نفسها ثلاثاً أو واحدة أو اثنتين، فإن كانت واحـدة أو اثنتين فلا يقع عليها شيء، وإن أرادت بذلك ثلاثاً فهي ثلاث وسألت مالكاً عن هذا غيـر مرة فقال مثل ما أخبرتك في قولها قد قبلت ولم تقل أمري أو قالت قد قبلت أمري قـال: وكذلك قال لي مالك في الذي يقول لامرأته اختاري فتقول قد اختـرت، ولا تقول أمـري أو قد اخترت أمري إنها تسأل عما أرادت، فـإن قالت لم أرد الـطلاق كان القـول قولهـا، وإن قالت أردت واحدة أو اثنتين لم يكن ذلك شيئاً، وإن قالت أردت ثلاثاً فالقـول قولهـا وليس للزوج أن يناكرها.

قلت ابن القـاسم: وكل شيء يكـون من قبل المـرأة لا يستدل بـه على البتـات إلّا بقولها لأن له وجوهاً في تصاريف الكلام، فتلك التي تُسأل عما أرادت بذلك القول، قال لي مالك: فالتمليك بهذه المنزلة إلّا أن يناكرها فيه إذا قضت بالبتـات، ويحلف على نيته إن كـانت له نيـة، فإن لم تكن لـه نية حين ملكهـا ثم ندم وأراد أن ينـاكـرهـا حين قضت بالثلاث، فليس له أن يناكرها لأني سألت مالكاً عن الرجل يقول لامرأته أنـه أمرك بيـدك، فتقـول قد طلقت نفسي البتـة وينـاكـرها، فيقـال له أنـويت شيئاً فيقـول لا ولكن أريـد أن أناكرها الآن، قال ليس ذلك له إلّا أن يكون نوى حين ملكها في كلامه الذي ملكهـا، ألا ترى أن ابن عمر قال القضاء ما قضت إلّا أن يناكرها فيحلف على مـا نوى فهـذا في قول ابن عمر له نيته.

قلت: فيمَ تكون به المرأة بائنة من زوجها إذا خيّرها فقضت بأي كلام تكـون بائنـة ولا تسأل عما أرادت؟ قال: قال مالك: إذا قالت: قد اخترت نفسي أو قد قبلت نفسي أو قد طلقت نفسي ثلاثاً أو قد بنت منـك أو قد حـرمت عليك أو قـد برئت منـك أو قد بتت منـك، فهذا كله في الخيـار والتمليك سـواء. قال مـالك: لا تُسـأل المرأة عن نيتهـا وهو

البتات إلّا أن للزوج أن يناكرها في التمليك بحال ما وصفت لك. قلت: أرأيت في هذا كله إذا خيّرها فقالت لزوجها قد طلقتك ثلاثاً أو قد بنت مني أو قد حرمت عليَّ أو قالت قد برئت مني أو نحو هذا؟ قال: هذا كله في قول مالك ثلاث ثلاث. قلت: أرأيت إن قال اختاري نفسك، فقالت قد فعلت، أتسألها عن نيتها في قول مالك ما أرادت بقولها قد فعلت والزوج قد قال لها اختاري نفسك؟ قال: نعم في قول مالك إنها تُسأل عن نيتها وسواء إن قال لها هٰهنا اختاري أو اختاري نفسك، فقالت: قد فعلت فإنها تسأل عما أرادت بقولها قد فعلت.

قلت: أرأيت إذا قال الزوج لامرأته اختاري أباك أو أمك؟ قال: سُئل مالك عن رجل كانت له امرأة تكثر عليه مما تستأذنه إلى الحمام أو الخروج إلى الحمام، وأخرى كانت في سفل لزوجها فكانت تخرج منه إلى غرفة في الدار لجيران لها تغزل فيها، فقال أحد الزوجين لامرأته إما أن تختاريني وإما أن تختاري الحمام وقال الآخر إما أن تختاريني وإما أن تختاري الغرفة، فإنك قد أكثرت عليَّ؟ قال: قال مالك: إن لم يكن أراد بذلك طلاقاً فلا أرى عليه طلاقاً، فالذي سألت عنه في الذي قال اختاري أباك أو أمك قال مالك: إن أراد به الطلاق فهو الطلاق وإن لم يرد به الطلاق فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: ومعنى قوله إن أراد به الطلاق فهو طلاق إنما يكون طلاقاً إن اختارت الشيء الذي خيّرها فيه بمنزلة ما لو خيّرها نفسها فإن لم تختر فلا شيء لها، قال: وسُئل مالك عن رجل قال لامرأته قد أكثرت الذهاب إلى الحمام، فاختاري الحمام أو اختاريني، فقالت قد اخترت الحمام؟ قال: قال مالك: يُسأل الرجل عن نيته، فإن أراد طلاقاً فهو طلاق، وإن لم يرد الطلاق فلا شيء عليه. قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل خيّر امرأتي وامرأته تسمع، فقالت المرأة قد اخترت نفسي قبل أن يقول لها الرجل اختاري؟ قال: القضاء ما قضت إلّا أن يكون الزوج إنما أراد أن يجعل ذلك إلى هذا الرجل، يقول خيّرها إن شئت أو يكون قبل ذلك كلام يستدل به على الزوج إنما أراد بهذا أن يجعل ذلك إلى ذلك الرجل إن أحبّ أن يخيرها خيّرها، وإلّا فلا خيار للمرأة، فإن كان كلام يستدل به على هذا فلا خيار للمرأة إلّا أن يخيّرها الرجل، وإن كان إنما أرسله رسولاً فإنما هو بمنزلة رجل قال لرجل اعلم امرأتي أني قد خيرتها، فعلمت بذلك فاختارت فالقضاء ما قضت.

قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا، وهو رأيي. قال سحنون: أخبرني ابن وهب عن موسى بن علي ويونس بن يزيد عن ابن شهاب، قال: أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأذني

أبويك، قالت: وقد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه، قالت: ثم تلا هذه الآية ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة﴾ [الأحزاب: ٢٨] قالت: فقلت ففي أي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت عائشة: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت، فلم يكن ذلك حين قاله لهنَّ رسول الله ﷺ فاخترنه طلاقاً من أجل أنهن اخترنه. قال: قال مالك: قال ابن شهاب قد خيّر رسول الله ﷺ نساءه حين أمره الله بذلك، فاخترنه فلم يكن تخييره طلاقاً. قال: وذكر ابن وهب عن زيد بن ثابت وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس وابن مسعود وعائشة وابن شهاب وربيعة وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح كلهم يقول إذا اختارت نفسها فليس بشيء.

قال: وأخبرني ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: خيّر رسول الله ﷺ نساءه فقررن تحته واخترن الله ورسوله، فلم يكن ذلك طلاقاً، واختارت واحدة منهن نفسها فذهبت. قال ربيعة: فكانت البتة. قلت: أرأيت إن قال رجل في المسجد لرجال اشهدوا أني قد خيّرت امرأتي، ثم مضى إلى البيت فوطئها قبل أن تعلم أيكون لها أن تقضي إذا علمت وقد وطئها؟ قال: نعم، لها أن تقضي إذا علمت ويعاقب فيما فعل من وطئه إياها قبل أن يعلمها، لأن مالكاً قال في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها أن تزوّج عليها أو تسرر فأمرها بيدها فتزوّج أو تسرر وهي لا تعلم قال: قال مالك: لا ينبغي له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو تترك. قال ابن القاسم: وأرى إن وطىء قبل أن تعلم كان ذلك بيدها إذا علمت تقضي أو تترك. قال: وقال مالك: وكذلك الأَمَة تحت العبد إذا أعتقت فتوطأ قبل أن تعلم فإن لها الخيار إذا علمت، ولا يقطع وطؤه خيارها إلا أن يطأها بعد علمها.

قلت: ويحول مالك بين وطء العبد والأَمَة إذا أعتقت وهي تحته حتى تختار أو تترك؟ قال: نعم، قال مالك: لها أن تمنعه حتى تختار وتستشير، فإن أمكنته بعد العلم فلا خيار لها. قال سحنون: حدثني ابن وهب عن عبد الجبار عن ابن شهاب أن امرأة منهن اختارت نفسها فذهبت وكانت بدوية. قال: وقال ابن وهب سمعت يحيى بن عبد الله بن سالم يحدث عن ربيعة وغيره أن رسول الله ﷺ حين خيّر أزواجه اختارت امرأة منهن نفسها فكانت البتة. قال: وحدثني ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد ويزيد بن أبي حبيب وسعيد بن أبي هلال عن عمرو بن شعيب بنحو ذلك، قال: واختارت الرجعة إلى أهلها وهي ابنة الضحَّاك العامري. قال: وقال ابن وهب أخبرني رجال من

أهل العلم عن زيد بن ثابت وربيعة بن أبي عبد الرحمن أنهما قالا إن اختارت نفسها فهي البتة. قال: قال وربيعة لم يبلغنا أثبت من أنها لا تقضي إلاّ في البتة أو الإقامة على غير تطليقة ليس بين أن تفارق أو تقيم بغير طلاق شيء. قال: وأخبرني ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب إن قال اختاري ثم قال: قد رجعت في أمري وقال ذلك قبل أن تثبت طلاقها وقبل أن يفترقا وقبل أن يتكلم بشيء فقال ليس ذلك إليه ولا له حتى تبين هي، قال: فإن ملك ذلك غيرها فهي بتلك المنزلة وقال الليث مثل قول ربيعة ومالك في الخيار.

قلت: أرأيت إذا قال أمرك بيدك، فطلقت نفسها واحدة، أيملك الزوج الرجعة في قول مالك؟ قال: نعم، إلاّ أن يكون معه فداء، فإن كان معه فداء فالطلاق بائن. قلت: أرأيت إذا قال رجل لامرأته أمرك بيدك، فقالت قد اخترت نفسي؟ قال: فهي ثلاث تطليقات إلاّ أن يرد عليها مكانه فيحلف أنه لم يرد إلاّ ما قال واحدة أو اثنتين. قلت: فأي شيء تجعل هذا، تمليكاً أو خياراً؟ قال: هذا تمليك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: وكيف تجعله تمليكاً وأنت تجعلها حين قالت قد اخترت نفسي طالقاً ثلاثاً. وهي إذا ملكها الزوج فطلقت نفسها واحدة كانت واحدة؟ قال: ألا ترى إذا ملكها الزوج أمرها فطلقت نفسها أو قالت قد قبلت أمري أو قالت قد قبلت ولم تقل أمري قيل لها ما أردت بقولك قد قبلت أو قد طلقت نفسي أواحدة أم ثلاثاً أم اثنتين، فإن قالت أردت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان القول قولها إلاّ أن يناكرها الزوج. قلت: فإن جهلوا أن يسألوها في مجلسهم ذلك عن نيّتها، ثم سألوها بعد ذلك بيوم أو أكثر من ذلك عن نيتها، فقالت: نويت ثلاثاً، أيكون للزوج أن يناكرها ذلك عند قولها ويقول ما ملكت إلاّ واحدة؟ قال: نعم، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن ملكها أمرها فقالت قد قبلت نفسي؟ قال: قال لي مالك هي الثلاث البتة إلاّ أن يناكرها الزوج. قال مالك: فتقع تطليقة واحدة ويكون الزوج أملك بها.

قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها تطليقة؟ قال: لا يجوز لها ذلك لأن مالكاً قال إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة إن ذلك غير جائز. قلت: وما فرق بين هذا وبين قوله أمرك بيدك، ونوى الزوج ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة إن ذلك لازم للزوج؟ قال: لأن الذي ملك امرأته إنما ملكها في الواحدة والاثنتين والثلاث، فلها أن تقضي في واحدة وفي اثنتين وفي ثلاث إلاّ أن يناكرها إذا كانت له نية حين ملكها فيحلف، وليس الذي قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بهذه المنزلة، لأن الذي قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة لم يملكها في

الواحدة وإنما ملكها في الثلاث قط، فلا يكون لها أن تقضي في الواحدة لأنها لم تملك في الواحدة وإنما ملكت الثلاث. قلت: أرأيت إن ملكها أمرها في التطليقتين فقضت بتطليقة، قال: تلزمه تطليقة إلّا أن يكون قال لها قد ملكتك في تطليقتين يريد بذلك أن طلقي تطليقتين أو كفي ولم يملكها في الواحدة. قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة، ثم قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة أخرى، ثم قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة أخرى، فقالت المرأة قد طلقت نفسي واحدة؟ قال: هي واحدة لأن مالكاً قال في الرجل يملك امرأته وينوي ثلاث تطليقات أو لا تكون له نية حين ملكها فقضت بتطليقة أنها تطليقة ولا تكون ثلاثاً، ويكون الزوج أملك بها وكذلك مسألتك. قلت: أرأيت إن ملكها الزوج ولا نية له فقالت قد حرمت نفسي أو بتت نفسي؟ قال: قال مالك: هي ثلاث.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته: أمرك بيدك ثم قال لها أيضاً أمرك بيدك، قبل أن تقضي شيئاً على ألف درهم، فقالت المرأة قد ملكتني أمري بغير شيء فأنا أقضي فيما ملكتني أولاً، ولا يكون لك عليَّ إن قضيت من الألف شيء؟ قال: القول قولها وقول الزوج قد ملكتك على ألف درهم بعد قوله قد ملكتك باطل، لأن هذا ندم منه، لأن مالكاً قال في رجل قال لامرأته إن أذنت لك أن تذهبي إلى أمك فأنت طالق البتة، ثم قال بعد ذلك أترين أني أحنث إن أذنت لك أن تذهبي إلى أمك إلّا أن يقضي به عليَّ سلطان، فأنت طالق ثلاثاً قال مالك: قد لزمته اليمين الأولى، وقوله إلّا أن يقضي به عليَّ سلطان في اليمين الثانية ندم منه، واليمين الأولى له لازمة فكذلك مسألتك في التمليك. قلت: أرأيت لو ملكها فطلقت نفسها ثلاثاً، فناكرها، أتكون طالقاً تطليقة؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قال: وقال مالك في رجل قال لامرأته قد ملكتك أمرك فقالت قد اخترت نفسي فناكرها أيكون قولها قد اخترت نفسي واحدة في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إذا ملك الرجل امرأته قبل أن يدخل بها، ولا نيّة له، فطلقت نفسها واحدة ثم طلقت نفسها أخرى ثم طلقت نفسها أخرى، أيكون ذلك لها أو تبيّن بالأولى ولا يقطع عليها من الاثنتين شيء في قول مالك؟ قال: إذا كان ذلك نسقاً متتابعاً فإن ذلك يلزم الزوج، لأن مالكاً قال: إذا طلق الرجل امرأته قبل البناء بنا فقال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكل ذلك نسقاً متتابعاً فإن كل ذلك يلزمه ثلاث تطليقات إلّا أن يقول إنما نويت واحدة، فكذلك هي إلّا أن تقول إنما أردت واحدة.

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته قد ملكتك أمرك وهي غير مدخول بها، فقالت

قد خليت سبيلك؟ قال: أرى أن تُسأل عن نيّتها، فإن نوت واحدة بقولها قد خليت سبيلك فهي واحدة وإن أرادت بقولها قد خليت سبيلك اثنتين أو ثلاثاً فالقول قولها، إلاّ أن يناكرها إذا كانت له نيّة فيحلف لأن مالكاً قال في الذي يقول لامرأته قد خليت سبيلك أنه يسأل عما نوى بقوله قد خليت سبيلك فإن لم تكن له نية فهي ثلاث، فهي حين قالت إذا ملكها قد خليت سبيلك يصير قولها في ذلك بمنزلة قول الزوج إذا قال قد خليت سبيلك ابتداء منه. قلت: أرأيت امرأة مدخولاً بها قال لها زوجها قد ملكتك أمرك فقالت قد خليت سبيلك؟ قال: قال مالك في الرجل يقول لامرأته قد خليت سبيلك أنه ينوي ما أراد، فيكون القول قوله، قال: فقلت لمالك: فإن لم تكن له نية، قال: فهي البتة لأن المدخول بها الاثنين بواحدة، وكذلك إذا ملكها أمرها فقالت قد خليت سبيلك إنها توقف، فإن قالت أردت واحدة فذلك لها وإن قالت: أردت البتة فناكرها على نية ادعاها كان ذلك له وكان أحق بها، وإن قالت لم أنوِ بقولي قد خليت سبيلك شيئاً كان البتات إذ لم تكن للزوج نية حين ملكها، فإن كان له نية كان قولها قد خليت سبيلك على ما نوى الزوج من الطلاق إذا حلف على نيّته. قلت: أرأيت إن ملك رجل رجلين أمر امرأته فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر؟ قال: لم أسمع هذا من مالك، ولكني أرى إن كان إنما ملكها فقضى أحدهما فلا يجوز على الزوج قضاء أحدهما وإن كانا رسولين فطلق أحدهما فذلك جائز على الزوج. قال: وإنما مثل ذلك إذا جعل أمرها بيد رجلين مثل ما لو أن رجلاً أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى له أحدهما، إن ذلك غير لازم للموكل في قول مالك، فكذلك إن ملكهما أمر امرأته.

قلت: أرأيت إن قال رجل لرجلين أمر امرأتي في أيديكما، فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر؟ قال: أرى أن الطلاق لا يقع إلاّ أن يطلقاها جميعاً. قال ابن وهب: قال مالك: في الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجلين فيطلق أحدهما إنه لا طلاق عليه حتى يطلقاها جميعاً، قال سحنون: قال ابن وهب قال مثل قول مالك عطاء بن أبي رباح. قلت: أرأيت لو أن رجلاً حراً على أمَة ملكها أمرها ولا نية له أو ينوي الثلاث فقضت بالثلاث؟ قال: تطلق ثلاثاً لأن طلاق الحر الأمَة ثلاث ولو كان عبداً لزمته تطليقتان لأن ذلك جميع طلاقه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو قال لها حياك الله وهو يريد بذلك التمليك، أيكون ذلك تمليكاً أو قال لها لأمر حباً بك يريد بذلك الإيلاء أيكون بذلك مولياً أم لا أو أراد به الظهار، أيكون بذلك مظاهراً أم لا وهل تحفظه عن مالك؟ قال: قال مالك: كل كلام نوى به الطلاق أنها بذلك طالق. قلت: ويكون هذا والطلاق سواء؟ قال: نعم. قال: ابن وهب وأخبرني الحارث بن نبهان عن منصور بن

المعتمر عن ابراهيم النخعي أنه قال: ما عني به الطلاق من الكلام أو سماه فهو طلاق. قال: وأخبرني ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه أنه قال: كل شيء أريد به الطلاق فهو طلاق. قلت لابن القاسم: أرأيت إذا قال الزوج لامرأته طلقي نفسك، فطلقت نفسها ثلاثاً، فقال الزوج إنما أردت واحدة؟ قال: سمعت مالكاً يقول في المرأة يقول لها زوجها طلاقك في يدك فتطلق نفسك ثلاثاً فيقول الزوج إنما أردت واحدة قال مالك: ذلك بمنزلة التمليك القول قول الزوج إذا رد عليها وعليه اليمين.

قلت: أرأيت إن قال لها طلقي نفسك، فقالت قد اخترت نفسي، أيكون هذا البتات أم لا؟ قال: إذا لم يناكرها فهو البتات. قلت: وكذلك لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد حرمت نفسي أو أبنت نفسي أو برئت نفسي منك أو أنا بائنة منك أنها ثلاث إن لم يناكرها الزوج في مجلسها، وذلك أن مالكاً قال لي في الرجل يقول لامرأته طلاقك في يدك فتقضي بالبتات فيناكرها؟ قال مالك: هذا عندي مثل التمليك، له أن يناكرها، وإلّا فالقضاء ما قضت ويحلف على نيته مثل التمليك. ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت إلّا أن ينكر عليها فيقول لم أرد إلّا تطليقة واحدة، ويحلف على ذلك فيكون أملك بها في عدتها. ابن وهب عن مالك والليث عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من ثقيف ملك امرأته نفسها فقالت: قد فارقتك، فسكت ثم قالت: قد فارقتك فقال بفيك الحجر، ثم قالت قد فارقتك، فقال بفيك الحجر فاختصما إلى مروان فاستحلفه ما ملكها إلّا واحدة وردها إليه. قال مالك: قال عبد الرحمن فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ما سمع في ذلك وقال مثله عبد الله بن عمرو بن العاص والليث بن سعد.

في التمليك إذا شاءت المرأة أو كلما شاءت

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت قد شئت واحدة؟ فقال: لا يقع عليها شيء من الطلاق عند مالك لأن مالكاً قال في امرأة خيّرها زوجها فقالت قد اخترت تطليقة أن ذلك ليس بشيء ولا يقع عليها تطليقة. قلت: أرأيت أن لو قال لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت قد شئت ثلاثاً؟ قال: أراها واحدة لأن مالكاً قال في رجل ملك امرأته أمرها فقضت بالثلاث فقال: إنما أردت واحدة إنها واحدة، فكذلك مسألتك هذه قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق كلما شئت؟ قال: قول مالك أن لها أن

تقضي مرة بعد مرة ما لم يجامعها أو توقف، فإن جامعها أو وقفت فلا قضاء لها بعد ذلك وإنما يكون لها أن تقضي قبل أن يجامعها. قلت: أرأيت إن قال لها الزوج أنت طالق كلما شئت، فردت ذلك، أيكون لها أن تقضي بعدما ردّت؟ قال: إذا تركت ذلك فليس لها أن تقضي بعد ذلك في قول مالك، لأن مالكاً قال في امرأة قال لها زوجها أمرك بيدك إلى سنة فتركت ذلك أنه لا قضاء لها بعد ذلك.

قلت: وتركها ذلك عند السلطان أو عند غير السلطان سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق غداً إن شئت، فقالت أنا طالق الساعة، أتكون طالقاً الساعة أم لا في قول مالك؟ قال مالك: هي طالق الساعة وقال مالك: من ملك امرأته إلى أجل فلها أن تقضي مكانها. قلت: فإن قال لها أنت طالق الساعة إن شئت، فقالت أنا طالق غداً؟ قال: هي طالق الساعة لأن مالكاً قال من ملك امرأته فقضت بالطلاق إلى أجل فهي طالق مكانها. قلت: أرأيت إن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق، فردت ذلك أيكون ردها رداً؟ قال: لا، وهذه يمين في قول مالك، فمتى ما دخلت وقع الطلاق. قلت: وقوله أنت كلما شئت طالق، ليست هذه يمين في قول مالك؟ قال: نعم، ليس هذا بيمين إنما هذا من وجه التمليك وليس هذا بيمين في قول مالك.

جامع التمليك

قال ابن القاسم: قلت لمالك: أرأيت امرأة يقول لها زوجها أمرك بيدك، فتقول قد قبلت نفسي ثم تقول بعد ذلك إنما أردت واحدة أو اثنتين؟ قال: لا يقبل قولها إذا قالت قد قبلت نفسي، فهي البتات إذا لم يناكرها الزوج في ذلك المجلس وتكون به بائنة. قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك، ثم قال أنت طالق، فقضت هي بتطليقة أخرى أتلزمه التطليقتان أم واحدة؟ قال: تلزمه التطليقتان وإن قضت بالبتات فله أن يناكرها إن كانت له نية أنه ما ملكها إلّا واحدة وتكون اثنتين؟ قلت: أرأيت إن ملكها أو خيّرها ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوّجها بعد زوج، أيكون لها أن تقضي في قول مالك؟ قال: لا، لأن طلاق ذلك الملك الذي خيرها أو ملكها فيه قد ذهب كله. قلت: أرأيت إن ملكها أو خيرها، فلم تقضِ شيئاً حتى طلقها الزوج تطليقة، فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك؟ قال: لا يكون لها أن تقضي لأن الملك الذي ملكها فيه قد انقضى، وهذا ملك مستأنف. قلت: ولِمَ وقد بقي من طلاق ذلك الملك الذي ملكها فيه أو خيرها تطليقتان؟ قال: لا يكون لها أن تقضي لأن هذا ملك مستأنف.

قلت: أرأيت إن خيّرها فتطاول المجلس بهما يوماً أو أكثر من ذلك، أيكون لها أن تقضي في قول مالك الأوّل أم لا؟ قال: قال مالك: وسُئل عن ذلك عن طول المجلس إذا ملك امرأته وخيرها ما حد ذلك إذاً؟ قال: ما داما في مجلسهما فربما قال الرجل لامرأته مثل هذا ثم ينقطع ذلك عنهما أو يسكتان ويخرجان في الحديث إلى غير ذلك، ويطول ذلك حتى يكون ذلك جل النهار وهما في مجلسهما ما لم يفترقا؟ قال: قال مالك: أما ما كان هكذا من طول المجلس وذهاب عامة النهار فيه ويعلم أنهما قد تركا ذلك وقد خرجا مما كانا فيه إلى غيره ثم تريد أن تقضي فلا أرى لها قضاء. قال ابن القاسم: هذا الذي آخذ به وهو قول مالك الأوّل.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته أمرك بيدك، ثم قال بعد ذلك قد بدا لي، أيكون له ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: ليس له ذلك عند مالك. قلت: أرأيت إن قال لرجل أجنبي أمر امرأتي بيدك، ثم قال بعد ذلك قد بدا لي، أيكون له ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: ليس ذلك له عند مالك. قلت: أرأيت إن قاما من مجلسهما ذلك قبل أن تقضي المرأة شيئاً أو يقضي هذا الأجنبي الذي جعل الزوج ذلك إليه، أيكون له أن يطلق أو لها بعد القيام من مجلسهما؟ قال: كان قول مالك الذي كان يفتي به أنها إذ قامت من مجلسها أو قام الذي جعل الزوج ذلك في يده من مجلسه، فلا شيء له بعد ذلك، ثم رجع مالك عن ذلك فقال: أرى ذلك له ما لم يوقفه السلطان أو توطأ. قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إليَّ وبه آخذ وعليه جل أهل العلم.

قلت: أرأيت إن جعل أمر امرأته بيد أجنبي فلم يقضِ شيئاً حتى قام من مجلسه، أيحال بين الزوج وبين الوطء في قول مالك الآخر حتى يوقف هذا الرجل فيقضي؟ قال: إن كان هذا الرجل الذي جعل الزوج أمرها في يده قد خلى بينه وبينها وخلا بها، فإذا كان هذا هكذا كان قطعاً لما كان في يد هذا الأجنبي من أمرها، لأنه أمكنه منها. قلت: أرأيت الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجل إذا شاء أن يطلقها طلقها؟ قال: إن لم يطلقها حتى يطأها الزوج فليس له أن يطلق بعد ذلك. قلت: أرأيت إن لم يطأها الزوج حتى مرض، فطلقها الرجل من بعدما مرض الزوج، أيلزم الزوج الطلاق أم لا؟ قال: نعم، قلت: فهل ترثه؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال في الرجل يقول لامرأته وهو صحيح إن دخلت دار فلان فأنت طالق البتة، فتدخلها وهو مريض قال مالك: ترثه، قال: فقلت لمالك إنما هي التي فعلت ذلك؟ قال: إذا وقع الطلاق وهو مريض ورثته، ألا ترى أن التي تفتدى من زوجها في مرضه أن لها الميراث، فكذلك هذا وهو قول مالك. قلت:

أرأيت إذا قال لها أمرك بيدك إن تزوّجت عليك، ولم يشترطوا ذلك عليه إنما تبرع بـه من عند نفسه ولم يكن ذلك في أصل النكاح، فتزوج عليها فطلقت نفسها البتة، فقـال الزوج إنما أردت مرة واحدة ولم أرد ثلاثاً؟ قال مالك: ذلك له ويحلف قال: ولا يشبه هذا الذي اشترطوا عليه ذلك في أصل النكاح. قلت: وما فرق ما بينهما في قـول مالـك؟ قال: لأن هذا تبرع به والآخر شرطوا عليه، فلا ينفعها إذا ما شـرطوا لهـا لأنها إن لم تقـدر على أن تطلق نفسها إلاّ واحدة كان له أن يراجعها، والذي تبـرع بذلـك من غير شـرط القول فيـه قوله.

قلت: أرأيت إن قال لها أمرك بيدك إلى سنة، هل توقف حين قال لهـا أمرك بيـدك إلى سنة مكانها أم لا يعرض لها؟ قال: قال مالك: نعم توقف متى علم بذلك، ولا تتـرك امرأة وأمرها بيدها حتى توقف، فإما أن تقضي وإما أن ترد، فكذلك مسألتك التي ذكـرت حين قال لها إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، أنها تـوقف فإمـا أن تقضي وإما أن تـرد إلاّ أن يكـون وطئها فـلا توقف ووطؤه إيـاها ردّ لمـا كان في يـديها من ذلـك، وأصل هـذا إنمـا بني على أن من طلق إلى أجل فهي الساعة طالق، فكذلك إذا جعـل أمرهـا بيدهـا إلى أجل أنها توقف الساعة فتقضي أو ترد إلاّ أن تمكنه من الوطء، فيكون ذلك رداً لما جعـل إليها من ذلك لأنه لا ينبغي للرجل أن يكون تحته امرأة يكون أمرها بيدها وإن ماتا توارثـا. قال سحنون قال ابن وهب أخبرني الليث وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن رجـل من أهـل حمص أن رسول الله ﷺ قـال: «**من ملك امرأتـه أمرهـا فلم تقبل نفسهـا فليس هو بشيء**» وقاله عبد الله بن عمـر وعلي بن أبي طالب وأبو هـريرة وعمـر بن عبد العـزيز وابن المسيب وعطاء بن رباح. قـال: وقال ابن وهب أخبـرني يحيـى بن أيوب عن المثنـى بـن الصباح عن عمرو بن شعيب عن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب أن عمـر بن الخطاب قال: إنما رجل ملك امرأته أو خيرها فتفرقا من قبل أن تحدث إليه شيئاً فأمـرها إلى زوجها ابن وهب عن المثنى عن عمرو بن شعيب وأن عثمان بن عفان قال ذلك في أم عبد الله بن مطيع، وقال مثل ذلك عمر بن عبد العزيـز ويحيـى بن سعيد وعبـد الله بن مسعود وربيعـة وعطاء بن أبي رباح قال يحيـى بن سعيد إن من أمر الناس القديم عندنا الذي لم أرَ أحـداً يختلف فيه على هذا.

باب الحرام

قلت: أرأيت الـرجل إذا قـال لامرأتـه أنت عليَّ حرام، هـل تسألـه عن نيته أو عن شيء من الأشياء؟ قال: لا يسأل عن شيء عند مـالك وهي ثـلاث البتة إن كـان قد دخـل

بها. قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليَّ حرام، وقال لم أرد به الطلاق، إنما أردت بهذا القول الظهار؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته أنت طالق البتة، ثم زعم أنه إنما أراد بذلك واحدة، إن ذلك لا يقبل منه. قال مالك: وإنما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق، قال ابن القاسم: والحرام عند مالك طلاق فلا يدين في الحرام كما لا يدين في الطلاق. قال: وسمعت مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته برئت مني، ثم يقول لم أرد بذلك طلاقاً، فقال: إن لم يكن كان سبب أمر كلمته فيه فقال لها ذلك فأراها قد بانت منه إذا ابتدأها بهذا الكلام من غير سبب كلام كان قبله يدل على أنه لم يرد بذلك الطلاق، وإلاّ فهي طالق، فهذا يدلك على مسألتك في الحرام أنه لا نية له. قلت: ولو قال لامرأته برئت مني، ثم قال أردت بذلك الظهار، ولم ينفعه قوله، أو بنت مني أو أنت خلية، ثم قال أردت بهذا الظهار لم ينفعه ذلك وكان طلاقاً هٰهنا أن يكون كان كلام قبله بحال ما وصفت لك في البرية. قلت: أرأيت إن قال لها أنت عليَّ حرام، ينوي بذلك تطليقة أو تطليقتين، أيكون ذلك له في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كان قد دخل بها فهي البتة وليس نيته بشيء، فإن لم يدخل بها فذلك له، لأن الواحدة والاثنتين تحرم التي لم يدخل بها والمدخول بها لا يحرمها إلاّ الثلاث. قلت: أرأيت إن قال كل حال عليَّ حرام؟ قال: قال مالك: تدخل امرأته في ذلك إلاّ أن يحاشيها بقلبه فيكون له ذلك وينوي وإن قال لم أنوها ولم أردها في التحريم إلاّ أني تكلمت بالتحريم غير ذاكر لامرأتي ولا لشيء. قال مالك: أراها قد بانت منه.

قلت: أرأيت إن قال كل حل عليَّ حرام، ينوي بذلك أهله وماله وأمهات أولاده وجواريه؟ قال: قال مالك: لا يكون عليه شيء في أمهات أولاده وجواريه ولا في مال قليل ولا كثير ولا كفارة يمين أيضاً ولا تحريم في أمهات أولاده ولا جواريه ولا في لبس ثوب ولا طعام ولا غير ذلك من الأشياء إلاّ في امرأته وحدها، وهي حرام عليه إلاّ أن يحاشيها بقلبه أو بلسانه، قلت: أرأيت إذا قال لامرأته قد حرمتك عليَّ أو قد حرمت نفسي عليك، أهو سواء في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: إذا قال قد طلقتك أو أنا طالق منك أن هذا سواء وهي طالق. قلت: أرأيت إن قال قبل الدخول عليها أنت عليَّ حرام؟ قال: هي ثلاث في قول مالك إلاّ أن يكون نوى واحدة أو اثنتين فيكون ذلك كما نوى؟ قال مالك: وكذلك الخلية والبرية والبئنة في التي لم يدخل بها هي ثلاث، إلاّ أن يكون نوى واحدة أو اثنتين إلاّ البتة، فإن البتة التي دخل بها والتي لم يدخل بها ثلاث ثلاث سواء لا ينوي في واحدة منهما. قال مالك: من قال البتة فقد رمى بالثلاث وإن لم يدخل بها.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنتِ عليَّ حرام، ثم قال لم أرد بذلك الطلاق إنما أردت بذلك الكذب، أردت أن أخبرها أنها حرام وليست بحرام؟ قال: قد سُئل مالك عما يشبه هذا، فلم يجعل له نية ولم أسمعه من مالك، إلّا أنه أخبرني بعض من أثق به أن مالكاً سُئل عن رجل لاعب امرأته، وأنها أخذت بفرجه على وجه التلذذ، فقال لها خلِ فقالت: لا، فقال: هو عليك حرام، وقال الرجل إنما أردت بذلك مثل ما يقول الرجل أحرم عليك أن تمسيه وقال لم أرد بذلك تحريم امرأتي، فوقف مالك فيها وتخوّف أن يكون قد حنث فيما قال لي من أخبرني بهذا عنه، وقال هذا عندي أخف من الذي سألت عنه، فالذي سألت عنه عندي أشد وأبين أن لا ينوي لأنه ابتدأ التحريم من قبل نفسه، وهذا الذي سئل مالك عنه، وقد كان له سبب ينوي به فقد وقف فيه وقد رأى غير مالك من أهل العلم بالمدينة أن التحريم يلزمه بهذا القول ولم أقل لك في صاحب الفرج أن ذلك يلزمه في رأيي، ولكن في مسألتك في التحريم أرى أن يلزمه التحريم ولا ينوي كما قال مالك في برئت مني إن لم يكن لذلك سبب كان هذا التحريم جواباً لذلك الكلام.

قلت: أرأيت إن قال كل حل عليَّ حرام نوى بذلك اليمين؟ قال ابن القاسم: فيه يمين وإن أكل ولبس وشرب لم يكن عليه كفارة يمين. قال ابن القاسم: أخبرني مالك عن زيد بن أسلم في تفسير هذه الآية ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم﴾ [الأحزاب: ٥٩] قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أن النبي ﷺ قال في أم إبراهيم جاريته: **«والله لا أطؤكِ»**، ثم قال بعد ذلك **«هي عليَّ حرام»** فأنزل الله ﴿يا أيها النبي لِمَ تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك إن الذي حرمت ليس بحرام﴾ قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم في قوله والله لا أطؤها أن كفر عن يمينك وطأ جاريتك وليس في التحريم كانت الكفارة قال: وهذا تفسير هذه الآية قال ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول في الحرام ثلاث تطليقات. قال عبد الجبار عن ربيعة عن علي بن أبي طالب مثله وقال أبو هريرة مثله وقال ربيعة مثله قال: وقال عمر بن الخطاب إنه أتى بامرأة قد فارقها زوجها اثنتين ثم قال لها أنت عليَّ حرام، فقال عمر: لا أردها إليك. وقال ربيعة في رجل قال الحلال عليَّ حرام قال هي يمين إذا حلف أنه لم يرد امرأته ولو أفردها كانت طالقاً البتة. وقال ابن شهاب مثل قول ربيعة إلّا أنه لم يجعل فيها يميناً، وقال ينكل على أيمان اللبس.

في البائنة والبتة
والخلية والبرية والميتة والدم
ولحم الخنزير والموهوبة والمردودة

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليَّ كالميتة أو كالدم أو كلحم الخنزير ولم ينوِ به الطلاق؟ قال: قال مالك: هي البتة وإن لم ينوِ به الطلاق. قلت: أرأيت إذا قال حبلك على غاربك؟ قال: قال مالك: قد قال عمر ما قد بلغك أنه قد نواه. قال مالك: ولا أرى أن ينوي أحد في حبلك على غاربك لأن هذا لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيئاً. قلت: فإن كانت له نية أو لم تكن له نية هو عند مالك سواء ثلاث البتة؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إذا قال قد وهبتك لأهلك؟ قال: قال مالك: هي ثلاث البتة إن كان قد دخل بها. قلت: قبلها أهلها أو لم يقبلوها فهي ثلاث؟ قال: نعم، قبلوها أو لم يقبلوها فهي ثلاث، كذلك قال مالك. قال: وقال مالك: في الذي يقول لامرأته قد رددتك إلى أهلك هي ثلاث إن كان دخل بها. قلت: أرأيت إن كان أراد بقوله ادخلي واخرجي والحقي واستتري، واحدة بائنة وقد دخل بها أتكون بائنة؟ قال: هي ثلاث لأن مالكاً قال في الذي يقول لامرأته أنت طالق واحدة بائنة أنها ثلاث البتة. قلت: أرأيت إن قال لها أنا منك خلي أو بري أو بائن أو بات، أيكون هذا طلاقاً في قول مالك أم لا، وكم يكون ذلك في قول مالك أواحدة أم ثلاث؟ قال: هي ثلاث في التي قد دخل بها وينوي في التي لم يدخل بها، فإن أراد واحدة فواحدة وإن أراد اثنتين فثنتان وإن أراد ثلاثاً فثلاث، وإن لم يرد شيئاً، فثلاث ولا ينوي في التي قال لها أنا منك بات دخل بها أو لم يدخل بها وهي ثلاث.

قلت: أرأيت إن قالت لزوجها قد والله ضقت من صحبتك فلوددت أن الله فرج لي منك، فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية أو باتة، أو قال أنا منك خلي أو بريّ أو بائن أو بات، ثم قال لم أرد به الطلاق وأردت أنها بائن يبني وبينها فرجة وليس أنا بلاصق بها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً أقوم على حفظه وأراها طالقة في هذا كله ولا ينوي لأنها لما تكلمت كانت في كلامها كمن طلبت الطلاق، فقال لها الزوج أنت بائن فلا ينوي. قال ابن وهب: ألا ترى لو أنها قالت له طلقني فقال أنت بائن. ثم قال الزوج بعد ذلك لم أرد الطلاق بقولي أنت بائن لم يصدق. فكذلك مسألتك وهذه الحروف عند مالك أنت بائن وبرية وباتة وخلية وأنا منك بريّ وبات وبائن كلها عند مالك سواء، وسواء إن قال أنت برية أو قال: أنا منك بريّ كل هذا عند مالك للمدخول بها ثلاث ثلاث وفي التي لم

يدخل بها ينوي يعني إلّا البات فإنه لا ينوي فيها دخل أو لم يدخل بحال ما وصفت.

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته أنت طالق تطليقة بائنة، أتكون بائنة، أم يملك الرجعة؟ قال: قال لي مالك هي ثلاث البتة بقوله بائنة. قلت: أرأيت إذا قال الرجل لامرأته أنت خلية، ولم يقل مني أو قال بائن ولم يقل مني أو قال برية ولم يقل مني وليس هذا جواباً لكلام كان قبله، إلّا أنه مبتدأ من الزوج، أيكون طلاقاً وإن لم يقل مني في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إذا قال: أنا خلي أو أنا بريّ أو أنا بائن أو أنا بات ولم يقل منك أتطلق عليه امرأته أم يجعل له نية؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلّا أني أرى أن يكون بمنزلة قوله لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن، ولم يقل مني ولو دينته في قول مالك أنا بريّ أو أنا خلي لدينته فيما إذا قال أنت خلية أو برية إلّا أن يكون قبل ذلك كلام يستدل به أنه أراده ويخرج إليه فلا شيء عليه ويدين. قلت: أرأيت إن لم يدخل بها فقال: قد وهبتك لأهلك أو قد رددتك إلى أهلك؟ قال: سألنا مالكاً عن قوله قد رددتك إلى أهلك وذلك قبل البناء فقال: ينوي فيكون ما أراد من الطلاق. قال ابن القاسم: فإن لم يكن له نية فهي ثلاث البتة، لأن ما كان عند مالك في هذا إنما يدينه قبل أن يدخل بها مثل الخلية والبرية والحرام واختاري فهذا كله ثلاث إذا لم يكن له نية. قال: وكذلك قوله قد رددتك ولو كانت تكون واحدة إلّا أن ينوي ما قال مالك سُئل عما نوى ولقال هي واحدة إلّا أن ينوي أكثر من ذلك مثل الذي يقول لامرأته أنت طالق فلا ينوي شيئاً. قلت: أرأيت إن قال لها قد خليت سبيلك؟ قال: قال مالك: إذا كان قد دخل بها نوى، فإن نوى واحدة أو اثنتين فالقول قوله ويحلف، وإلّا فهي ثلاث ولم أسمع من مالك في التي لم يدخل بها شيئاً، وأنا أرى إن لم ينوِ بها شيئاً أنها ثلاث دخل أو لم يدخل. قلت: أرأيت إن قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي ولم يكن له نية، إلّا أنه قال لها اعتدي اعتدي ولم يكن له نية؟ قال: هي ثلاث عند مالك، قال مالك: وهذا مثل قوله لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أنه ينوي في هذا فإن قال أردت اسمعها ولم أرد به الثلاث كان القول قوله، فإن لم يكن له نية فهي ثلاث لا تحل له إلّا بعد زوج. قلت: وإن لم تكن امرأته مدخولاً بها هي ثلاث أيضاً؟ قال: قال مالك: إذا كان قوله لها أنت طالق أنت طالق نسقاً واحداً ولم يدخل بها ولم يكن له نية فهي ثلاث لا تحل له إلّا بعد زوج. قال ابن القاسم: وقوله اعتدي اعتدي عندي مثله.

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته اعتدي، أتسأله أنوى به الطلاق أم تطلق عليه ولا تسأله عن نيته في قول مالك؟ قال: الطلاق لازم له إلّا أنه يُسأل عن نيته كم نوى

أواحدة أم اثنتين أم ثلاثاً، فإن لم تكن نية فهي واحدة. قلت: أرأيت إن قال: اعتدي اعتدي، ثم قال: لم أرد إلّا واحدة وإنما أردت أن أسمعها؟ قال: أرى القول قوله إنها واحدة. قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق اعتدي؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، وأرى إن لم يكن له نية فهي اثنتان وإن كانت له نية في قوله اعتدي ثم اعتدي أراد أن يعلمها أن عليها العدة أمرها بالعدة فالقول قوله ولا يقع به الطلاق. قلت: أرأيت إن قال لأهله إلحقي بأهلك؟ قال: قال مالك: ينوي، فإن لم يكن أراد به الطلاق فلا تكون طالقاً وإن أراد الطلاق فهو ما نوى من الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته يا فلانة يريد بقوله يا فلانة الطلاق أتكون بقوله هذا يا فلانة طالقاً؟ قال: قال مالك: ولم أسمعه منه إذا أراد بقوله يا فلانة الطلاق فهي طالق وإن كان إنما أراد أن يقول أنت طالق فأخطأ فقال: يا فلانة ونيته الطلاق إلّا أنه لم يرد بقوله يا فلانة بلفظ يا فلانة الطلاق، فليست بطالق وإنما تكون طالقاً إذا أراد بلفظه أنت بما أقول لك من لفظ فلانة طالق فهو طلاق، وإن كان أراد الطلاق فأخطأ فلفظ بحرف ليس من حروف الطلاق، فلا تكون به طالقاً وإنما تكون به طالقاً إذا نوى بما يخرج من فيه من الكلام طالقاً فهي طالق، وإن كان ذلك الحرف ليس من حروف الطلاق، وإن كان أراد الطلاق فقال يا فلانة ما أحسنك وتعالي فأخزاك الله وما أشبه هذا ولم يرد بهذا اللفظ أنك به طالق، فلا طلاق عليه، وكذلك سمعت من يفسره من أصحاب مالك ولم أسمعه منه وهو رأيي.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته اخرجي أو تقنعي أو استتري يريد بذلك الطلاق؟ قال: قال مالك: إذا أراد به الطلاق فهو طلاق، وإن لم يرد به الطلاق لم يكن طلاقاً. قلت: أرأيت إن قال: أنت حرة فقال أردت الطلاق فأخطأت فقلت: أنت حرة، أتكون طالقاً أم لا في قول مالك؟ قال: هذا مثل الكلام الأول الذي أخبرتك به أنه إن أراد بلفظة أنت حرة طالق، فهي طالق وإن أراد الطلاق فأخطأ فقال أنت حرة لم يكن طلاقاً. قلت: أرأيت إن قال لامرأته: اخرجي ينوي ثلاثاً أو قال: اقعدي يريد بذلك ثلاث تطليقات؟ قال: في قول مالك أنها ثلاث تطليقات. قلت: أرأيت إن قال لها كلي أو اشربي ينوي بذلك الطلاق ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة أيقع في قول مالك؟ قال: نعم لأن مالكاً قال كل كلام لفظي نوى بلفظه الطلاق فهو كما نوى. قال ابن القاسم: وذلك إذا أردت أنت بما قلت طالق والذي سمعت واستحسنت أنه لو أراد أن يقول لها أنت طالق البتة، فقال: أخزاك الله أو لعنك الله لم يكن عليه شيء لأن الطلاق قد زل من لسانه وخفي منه بما خرج إليه، حتى تكون نيته أنت بما أقول لك من أخزاك الله أو ما أشبهه مما أقول لك

فأنت به طالق، فهذا الذي سمعت أنها تطلق به، فأما من أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزل لسانه إلى غير الطلاق ولم يرد به أنتِ بما أقول طالق فلا شيء عليه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته يا أمَة أو يا أخت أو يا عمة أو يا خالة؟ قال: قال مالك: هذا من كلام السفه ولم نره يحرم عليه شيئاً قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً وسُئل عن رجل خطب إليه رجل فقال المخطوب إليه للخاطب هي أختك من الرضاعة. ثم قال بعد ذلك والله ما كنت إلّا كاذباً. قال مالك: لا أرى أن يتزوّجها.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: حكمة طالق وامرأته تسمى حكمة وله جارية يقال لها حكمة؟ قال: لم أرد امرأتي وإنما أردت جاريتي حكمة. قال: سمعت مالكاً وسألناه عن الرجل يحلف للسلطان بطلاق امرأته طائعاً فيقول امرأتي طالق إن كان كذا وكذا لأمر يكذب فيه، ثم يأتي مستفتياً ويزعم أنه إنما أراد بذلك امرأة كانت له قبل ذلك وأنه إنما الغز على السلطان في ذلك قال مالك: لا أرى أن ذلك ينفعه وأرى امرأته طالقاً وإن جاء مستفتياً فإما مسألتك إن كان على قوله بينة لم ينفعه قوله إنما أراد جاريته، وإن لم تكن عليه بينة، وإنما جاء مستفتياً لم أرها مثل مسألة مالك ولم أرَ عليه في امرأته طلاقاً لأن هذا سمي حكمة، وإنما أراد جاريته وليست عليه بيّنة ولم يقل امرأتي. قلت: أرأيت إن قال: أنا منك بائن وأنا منك خليّ وأنا منك بريّ وأنا منك بات وقد كان قبل هذا كلام كان هذا من الرجل جواباً لذلك الكلام. فقال الرجل: لم أرد الطلاق وقال إذا كان قبل ذلك كلام يعلم أن هذا القول جواب للكلام الذي كان أراد كان ذلك الكلام من غير الطلاق، فالقول قول الزوج ولا يكون ذلك عند مالك طلاقاً.

قلت: أرأيت إن كان قبل قوله اعتدي كلام من غير طلبها للطلاق، يعلم أنه إنما قال لها اعتدي جواباً لكلامها ذلك أعطاها فلوساً أو دراهم، فقالت ما في هذه عشرون، فقال الزوج اعتدي وما أشبه هذا من الكلام أتنويه في قول مالك؟ قال: نعم، ولا يكون هذا طلاقاً إذا لم يرد به الزوج الطلاق، لأن اعتدي هٰهنا جواب لكلامها هذا الذي ذكرت. قلت: أرأيت إن قال لها أنتِ طالق وليس عليه بيّنة، ولم يرد الطلاق بقوله: أنت طالق وإنما أراد بقوله ذلك طالق من وثاق؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا بعينه شيئاً، ولكن سمعت مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته أنت برية، كلام مبتدأ ولم ينوِ به الطلاق أنها طالق ولا ينفعه ما أراد من ذلك. وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق البتة، فقال والله ما أردت بقولي البتة طلاقها وإنما أردت الواحدة إلّا أن لساني زل فقلت البتة. قال مالك: هي ثلاث البتة. قال مالك: واجتمع رأيي فيها ورأي غيري من فقهاء المدينة إنها ثلاث البتة.

قلت لابن القاسم: ليس هذا مما يشبه مسألتي، لأن هذا لم تكن له نيّة في البتـة، والذي سألتك عنه في الـذي قال لهـا أنت طالق لـه نية أنهـا طالق من وثـاق؟ قال: نعم، ولكن مسألتك تشبه البرية التي أخبرتك بها. قلت: وهـذا أيضاً الـذي قال: البتـة في فتيا مالك قد كان عليه الشهود فلهـذا لم ينوه مالك، والـذي سألت عنـه من أمر الـطلاق ليس على الرجل شهادة وإنما جاء مستفتياً ولم تكن عليه بيّنة. قلت: وسمعت مالكاً قـال يؤخذ النـاس في الطلاق بلفـظهم، ولا تنفعهم نياتهم في ذلـك إلّا أن يكون جـواباً لكـلام كان قبله، فيكون كما وصفت لك، ومسألتك في الطلاق وهو هذا بعينه، والذي أخبرتك عنـه أن مالكاً قال يؤخذ النـاس في الطلاق بـألفاظهم ولا تنفعهم نيـاتهم وأراها طـالقاً. قـال: وسمعت مالكاً سُئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك فيها؟ قـال مالـك: إن لم يكن أراد بقولـه لا رجعة لي عليـك البتـان يعني الثـلاث فهي واحـدة ويملك رجعتهـا، وقولـه لا رجعة لي عليـك ونيته بـاطل. قلت: أرأيت لـو أن رجلاً قـال لامرأته أنت طالق ينوي ثلاثاً، أتكون واحدة أو ثلاثاً في قول مالـك؟ قال: نعم، ثـلاث، قال: كذلك قال لي مالك هي ثلاث إذا نوى بقوله أنت طالق ثلاثاً. قلت: أرأيت إن أراد أن يطلقها ثلاثاً، فلما قال لها أنت طالق سكت عن الثلاث وبدا له وترك الثـلاث أتجعلها ثلاثاً أم واحدة؟ قال: هي واحدة لأن مالكاً قال في الرجل يحلف بالطلاق على أمـر أن لا يفعله أراد يحلف بالطلاق البتة، فقال أنت طالق ثلاثاً البتة وترك اليمين لم يحلف بها لأنه بدا له أن لا يحلف. قال مالك: لا تكون طالقاً ولا يكون عليه من يمينه شيء لأنه لم يرد بقوله الطلاق ثلاثاً وإنما أراد اليمين فقطع اليمين عن نفسه، فلا تكون طـالقاً، ولا يكـون عليه يمين، وكذلك لو قال أنتِ طالق وكان أراد أن يحلف بالطلاق ثلاثـاً فقال أنت طـالق إن كلمت فلاناً. وترك الثلاث فلم يتكلم بها، إن يمينه لا تكون إلّا بطلقـة ولا تكون ثـلاثاً. وإنما تكون يمينه بثلاث لـو أنه أراد بقـوله: أنت طـالق بلفظة طـالق أراد به ثـلاثاً فتكـون اليمين بالثلاث وكذلك مسألتك في الأوّل هي مثل هذا.

قلت: أرأيت إن قـال لها أنت طـالق ينوي اثنتين، أيكـون اثنتين في قول مـالـك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق الطلاق كله؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أنها قد بانت بالثلاث. قلت: أرأيت إن قال لها أنا منك طالق، أتكون امرأته طالقـاً في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت الرجل يقول لامرأته لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أيكون هذا طلاقاً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يكون هـذا طلاقـاً إلّا أن يكون نوى به الطلاق. قلت: أرأيت إن قال له رجل لك امرأة فقال ليس لي امـرأة ينوي بذلك الطلاق أو لا ينوي؟ قال: قال مالك: إن نوى بذلك الطلاق فهي طالق، وإن

لم ينوِ بذلك الطلاق فليست بطالق. قلت: وكذلك لو قال لامرأته لم أتزوّجك؟ قال: لا شيء عليه إن لم يرد بذلك الطلاق. قلت: أرأيت إن قال لامرأته لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك؟ قال: لا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً إلّا أن يكون نوى بقوله هذا الطلاق. قال: وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال لامرأته أنت سائبة أو مني عتيقة، أو قال ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، قال: أما قوله أنت سائبة أو عتيقة، فإني أرى أن يحلف على ذلك ما أراد طلاقاً، فإن حلف وكل إلى الله ودين ذلك وإن أبى أن يحلف وزعم أنه أراد بذلك الطلاق وقف الطلاق عندما أراد واستحلف على ما أراد من ذلك. وأما قوله ليس بيني وبينك حلال ولا حرام فنوى فيه نحو ذلك والله أعلم ونرى أن ينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة فإنه ليس على نفسه وعلى حكام المسلمين. مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول في الخلية والبرية هي البتة. وقال علي بن أبي طالب وربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد وعمر بن عبد العزيز بذلك وأن عمر بن عبد العزيز قضى بذلك في الخلية. وقال ابن شهاب مثل ذلك في البرية وأنها بمنزلة البتة ثلاث تطليقات. وقال ربيعة في البرية أنها البتة إن كان دخل بها وإن كان لم يدخل بها فهي واحدة، قال والخلية والبائنة بمنزلة البرية، قال: وحدثني عبد الله بن عمر عمن حدثه عن الحسن البصري أنه قال: قضى علي بن أبي طالب في البائنة أنها البتة.

قال ابن وهب حدثني عياض بن عبد الله الفهري عن أبي الزناد أنه قال في الموهوبة هي البتات. الليث عن يحيى بن سعيد مثله. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال إذا وهبت المرأة لأهلها فهي ثلاث قبلوها أو ردوها إلى زوجها. وقال مالك: قد وهبتك إلى أهلك وقد رددتك إلى أهلك سواء ثلاث البتة التي دخل بها وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة إذا قال قد وهبتك لأبيك فقد بتها وذهب ما كان يملك منها ووهبتك لأهلك ورددتك إلى أهلك وأمك فهذا كله شيء واحد فيصير إلى البتة.

مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عبداً كانت تحته أمَة فكلمه أهلها فيها فقال شأنكم بها، فقال القاسم: فرأى الناس ذلك طلاقاً. وقال مالك في الذي يقول لامرأته قد خليت سبيلك هو مثل الذي يقول قد فارقتك. قال: وأخبرني ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن قول الرجل لامرأته لا تحلين لي قال ربيعة يدين لأنه إن شاء قال: أردت التظاهر أو اليمين. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن جريج عن عطاء قال: إذا قال الرجل لامرأته اعتدي فهي واحدة، قال وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل

العلم عن طاوس وابن شهاب وغيرهما مثله وقال ابن شهاب هي واحدة أو ما نوى. ابن وهب عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب، فقال: إني قلت لامرأتي أنت طالق، ولم أدرِ ما أردت. قال سعيد بن المسيب لكني أدري ما أردت هي واحدة، وقاله يحيى بن سعيد بن وهب. وأخبرني الليث عن ابن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ولم يسمِ كم الطلاق فهي واحدة إلّا أن يكون نوى أكثر من ذلك فهي على ما نوى.

قال ابن وهب قال يونس وربيعة عن قول الرجل لامرأته لا سبيل لي عليك قال: يدين بذلك، وقال عطاء بن أبي رباح في رجل قيل له هل لك من امرأة، فقال والله ما لي من امرأة فقال هي كذبة. وقال عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم. ابن وهب عن الحارث بن شهاب عن منصور عن إبراهيم أنه قال ماعنى به الطلاق من الكلام أو سماه فهو طلاق (سفيان) بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال: كل شيء أريد به الطلاق فهو طلاق. ابن وهب أنه سأل ابن شهاب عن قول الرجل لامرأته أنت السراح فهي تطليقة إلّا أن يكون أراد بذلك بت الطلاق. ابن وهب عن مسلمة بن علي عن محمد بن الوليد الزبيدي عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال: «من بتّ امرأته **فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره**». قال الزبيدي قال إن عمر والخلفاء مثل ذلك.

ابن وهب عن ابن لهيعة والليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك أن عمر بن الخطاب فرق بين رجل وامرأته، قال لها أنت طالق البتة، وأخبرني ابن يحيى الخزاعي عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب قال لشريح: يا شريح إذا قال لها البتة فقد رمى الغرض الأقصى. مالك وغيره عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز قال له لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً، من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى. رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والقاسم بن محمد وابن شهاب وربيعة ومكحول أنهم كانوا يقولون من قال لامرأته أنت طالق البتة فقد بانت منه وهي بمنزلة الثلاث، وقال ربيعة وقد خالف السنة وذهبت منه امرأته. ابن وهب عن حرملة بن عمران أن كعب بن علقمة حدثه أن علي بن أبي طالب كان يعاقب الذي يطلق امرأته البتة.

تمّ كتاب التخيير والتمليك من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الرضاع.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله
على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم

كتاب الرضاع

ما جاء في حرمة الرضاع

قال سحنون بن سعيد قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أتحرم المصة والمصتان في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت الوجور والسعوط من اللبن أيحرم في قول مالك؟ قال: أما الوجور فأراه يحرم، وأما السعوط فأرى إن كان قد وصل إلى جوف الصبي فهو يحرم. قلت: أرأيت الرضاع في الشرك والإسلام أهو سواء في قول مالك تقع به الحرمة؟ قال: نعم، قلت: ولبن المشركات والمسلمات يقع به التحريم سواء في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت الصبيّ إذا حقن بلبن امرأة، هل تقع الحرمة بينهما بهذا اللبن الذي حقن به في قول مالك؟ قال: قال مالك في الصائم يحتقن إن عليه القضاء إذا وصل ذلك إلى جوفه، ولم أسمع من مالك في الصبيّ شيئاً وأرى إن كان له غذاء رأيت أن يحرم وإلّا فلا يحرم إلّا أن يكون غذاء في اللبن. ابن وهب عن مسلمة بن علي عن رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن الحارث بن نوفل عن أم الفضل بنت الحرث قالت: سُئل رسول الله ﷺ ما يحرم من الرضاع؟ قال: «**المصة والمصتان**». ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس، والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وربيعة وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول وابن مسعود وجابر بن عبد الله صاحب النبي ﷺ أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد.

قال ابن شهاب: انتهى أمر المسلمين إلى ذلك. ابن وهب عن مالك بن أنس عن ثور بن زيد الدؤلي عن ابن عباس أنه سُئل، كم يحرم من الرضاعة؟ فقال: إذا كان في

الحولين فمصة واحدة تحرم، وما كان بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم. مالك عن إبراهيم بن عقبة عن ابن المسيب أنه قال ما كان في الحولين وإن كانت مصة واحدة فهي تحرم، وما كان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله. قال ابراهيم وسألت عروة بن الزبير فقال كما قال ابن المسيب. ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن عطاء الخراساني أنه سئل عن سعوط اللبن للصغير وكحله أيحرم؟ قال: لا يحرم شيئاً. قال ابن وهب وكان ربيعة يقول في وقت الرضاع في السن وخروج المرضع من الرضاعة، كل صبيّ كان في المهد حتى يخرج منه أو في رضاعة حتى يستغني عنها بغيرها، فما أدخل بطنه من اللبن فهو يحرم حتى يلفظه الحجر وتقبضه الولاة. وأما إذا كان كبيراً قد أغناه وربي معاه غير اللبن من الطعام والشراب، فلا نرى إلّا أن حرمة الرضاعة قد انقطعت وأن حياة اللبن عنه قد وقعت فلا نرى للكبير رضاعاً. قال ابن وهب وقال لي مالك على هذا جماعة من قبلنا لابن وهب هذه الآثار.

ما جاء في رضاع الفحل

قلت: أرأيت لو أن امرأة رجل ولدت منه فأرضعت ابنه عامين، ثم فطمته، ثم أرضعت بلبنها بعد الفصال صبياً، أيكون هذا الصبي ابن الزوج وحتى متى يكون اللبن للفحل بعد الفصال؟ قال: أرى لبنها للفحل الذي درت لولده. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: قد بلغني ذلك عنه. قلت: أرأيت إن كانت ترضع ولدها من زوجها فطلقها، فانقضت عدتها فتزوّجت غيره ثم حملت من الثاني فأرضعت صبياً، لمن اللبن أللزوج الأوّل أم للثاني الذي حملت منه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى اللبن لهما جميعاً إن كان لم ينقطع من الأوّل. قال سحنون وقاله ابن نافع عن مالك. قلت: أرأيت لو أن امرأة تزوّجها رجل، فحملت منه فأرضعت وهي حامل صبياً، أيكون اللبن للفحل؟ قال: نعم، قلت: ويجعل اللبن للفحل قبل أن تلد؟ قال: نعم. قلت: من حين حملت؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يتزوّج المرأة فترضع صبياً قبل أن تحمل درت له فأرضعته ولم تلد قط وهي تحت زوج، أيكون اللبن للزوج أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أنه للفحل وكذلك سمعت من مالك والماء يغيل اللبن ويكون فيه غذاء. وقد قال رسول الله ﷺ: **«لقد هممت أن أنهى عن الغيلة»** والغيلة أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع لأن الماء يغيل اللبن، ويكون فيه غذاء وكذلك بلغني عن مالك، وهو رأيي، وقد بلغني عن مالك أن الوطء يدر اللبن ويكون منه استنزال اللبن فهو يحرم. قال: وقال مالك في الغيلة وذلك أنه قيل له وما الغيلة؟ قال: ذلك أن يطأ الرجل امرأته

وهي ترضع وليست بحامل لأن الناس قالوا إنما الغيلة أن يغتال الصبيّ بلبن قد حملت به أمه عليه فيكون إذا أرضعته بذلك اللبن قد اغتاله. قال مالك: ليس هذا هو إنما تفسير حديث النبي عليه السلام أن ترضعه وزوجها يطؤها، ، ولا حبل بها لأن الوطء يغيل اللبن. قلت: أفيكرهه مالك؟ قال: لا، ألا ترى أن النبي عليه السلام قال: «**لقد هممت أن أنهى عنه ثم ذكرت الروم وفارس تفعله**» فلم ينهِ عنه النبي عليه السلام.

ما جاء في رضاع الكبير

قلت: هل يرى مالك رضاع الكبير يحرم شيئاً أم لا؟ قال: لا، قلت: أرأيت الصبيّ إذا فصل، فأرضعته امرأة بلبنها بعدما فصل، أيكون هذا رضاعاً أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك. قلت: فإن لم تفصله أمه وأرضعته ثلاث سنين، فأرضعته امرأة بعد ثلاث سنين والأم ترضعه لم تفصله بعد؟ قال مالك: لا يكون ذلك رضاعاً ولا يلتفت في هذا إلى رضاع أمه، إنما ينظر في هذا إلى الحولين وشهر أو شهرين بعدهما. قال ابن القاسم: ولو أن أمه أرضعته ثلاث سنين أو أربع سنين أكان يكون ما كان من رضاع غيرها هذا الصبي بعد ثلاث سنين أو أربع سنين رضاعاً ليس هذا بشيء؟ قال: ولكن لو أرضعته امرأة في الحولين والشهر والشهرين لحرم بذلك كما لو أرضعته أمه. قلت: أرأيت إن فصلته قبل الحولين أرضعته سنة ثم فصلته، فأرضعته امرأة أجنبية قبل تمام الحولين وهو فطيم، أيكون ذلك رضاعاً أم لا؟ قال: لا يكون ذلك رضاعاً إذا فصلته قبل الحولين وانقطع رضاعه واستغنى عن الرضاع، فلا يكون ما أرضع بعد ذلك رضاعاً.

قلت: أرأيت إذا فصلته أمه بعد تمام الحولين فأرضعته امرأة بعد الفصال بيوم أو يومين، أيكون ذلك رضاعاً أم لا في قول مالك؟ قال ابن القاسم: ما كان من رضاع بعد الحولين باليوم واليومين وما أشبهه مما لم يستغنِ فيه بالطعام عن الرضاع حتى جاءت امرأة فأرضعته، فأراه رضاعاً لأن مالكاً قد رأى الشهر والشهرين بعد الحولين رضاعاً إلّا أن يكون قد أقام بعد الحولين أياماً كثيرة مفطوماً واستغنى عن اللبن وعاش بالطعام والشراب، فأخذته امرأة فأرضعته فلا يكون هذا رضاعاً لأن عيشه قد تحول عن اللبن وصار عيشه في الطعام قلت: أليس قد قال مالك: ما كان بعد الحولين بشهر أو شهرين فهو رضاع؟ قال: إنما قال ذلك في الصبيّ إذا وصل رضاعه بعد الحولين بالشهر والشهرين ولم يفصل. قال ابن القاسم: وأرى إذا فصل اليوم واليومين ثم أعيد إلى اللبن فهو رضاع. قلت: فإن لم يعد إلى اللبن، ولكن امرأة أتت فأرضعته مصة أو مصتين وهو

عند أمه على فصاله لم تعده إلى اللبن؟ قال مالك: المصة والمصتان تحرم، لأن الصبي لم يشغل عن عيش اللبن بعد وأنت تعلم أنه لو أعيد إلى اللبن كان له قوّة في غذائه وعيش له، فكل صبيّ كان بهذه المنزلة إذا شرب اللبن كان ذلك عيشاً له في الحولين وقرب الحولين فهو رضاع، وإنما الذي قال مالك: الشهر والشهرين ذلك إذا لم ينقطع الرضاع عنه.

ابن وهب عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا رضاع بعد الفطام»**. وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وأم سلمة وابن المسيب وعروة وربيعة مثله. ابن وهب وأخبرني مالك وغيره أن رجلاً أتى أبا موسى الأشعري فقال إني مصصت من امرأتي من ثديها فذهب في بطني، فقال أبو موسى لا أراها إلّا وقد حرمت عليك، فقال له ابن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى ما تقول أنت؟ فقال ابن مسعود: لا رضاع إلّا ما كان في الحولين، فقال أبو موسى لا تسألوني ما دام هذا الخبر بين أظهركم. قال ابن وهب وقال غير مالك أن ابن مسعود قال له إنما أنت رجل مداوى لا يحرم من الرضاعة إلّا ما كان في الحولين ما أنبت اللحم والعظم. وأخبرني مالك عن ابن دينار قال: جاء رجل إلى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير، فقال ابن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال كانت لي جارية وكنت أطؤها فعمدت امرأتي فأرضعتها، فدخلت عليها فقالت لي دونك فقد والله أرضعتها. قال: فقال عمر: أرجعها وأت جاريتك فإنما الرضاع رضاع الصغير.

في تحريم الرضاعة

قلت: أرأيت المرأة وخالتها من الرضاعة أيجمع بينهما في قول مالك؟ قال: لا. قلت: وهل الملك والرضاع والتزويج سواء الحرمة فيها واحدة؟ قال: نعم، قلت: والأحرار والعبيد في حرمة الرضاع سواء في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت امرأة ابيه من الرضاعة أو امرأة ولده من الرضاعة أهما في التحريم بمنزلة امرأة الأب من النسب وامرأة الابن من النسب في قول مالك؟ قال: نعم. ابن وهب عن مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي عليه السلام، أخبرته أن النبي ﷺ قال: **«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»**. ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها

وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة زوج النبي عليه السلام، فقالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيت حفصة. قال: أراه فلاناً لعم لحفصة من الرضاعة، فقالت عائشة يا رسول الله لو كان فلان لعم لها من الرضاعة حياً دخل عليّ قال رسول الله ﷺ: «**نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**». ابن وهب عن الليث وابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح استأذن عليها فحجبته، فأخبرت رسول الله ﷺ. فقال لها: «**لا تحتجبي منه فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**». ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو بن العاصي عن رسول الله ﷺ مثله في حرمة الرضاعة.

في حرمة لبن البكر والمرأة الميتة

قلت: أرأيت لبن الجارية البكر التي لم تنكح قط. إن أرضعت به صبياً أتقع الحرمة أم لا في قول مالك؟ قال: نعم تقع به الحرمة. قال: وقال مالك في المرأة التي قد كبرت وأسنت، أنها إن درت فأرضعت فهي أم، فكذلك البكر. قال: وبلغني أن مالكاً سُئل عن رجل أرضع صبية ودرّ عليها. قال مالك: ويكون ذلك؟ قالوا: نعم قد كان قال مالك: لا أراه يحرم وإنما أسمع الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: ٢٣] فلا أرى هذا أما قلت: أرأيت لبن الجارية البكر التي لا زوج لها، أيكون رضاعها رضاعاً إذا أرضعت صبياً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن ذلك رضاع وتقع به الحرمة لأن لبن النساء يحرم على كل حال.

قلت: أرأيت المرأة تحلب من ثديها لبناً فتموت فيؤجر بذلك اللبن صبي أتقع به الحرمة في قول مالك؟ قال: نعم. تقع به الحرمة ولم أسمعه من مالك لأنه لبن ولبنها في حياتها، وموتها سواء تقع به الحرمة ولم أسمعه من مالك واللبن لا يموت. قلت: وكذلك لو ماتت امرأة فحلب من ثديها لبن وهي ميتة فأوجر به صبيّ، أتقع به الحرمة؟ قال: نعم، ولم أسمعه من مالك ولبنها في حياتها وموتها سواء تقع به الحرمة واللبن لا يموت. قلت: وكذلك إن دب صبي إلى امرأة وهي ميتة فرضعها وقعت به الحرمة؟ قال: نعم إذا علم أن في ثديها اللبن وأنه قد رضعها. قلت: أرأيت اللبن في ضروع الميتة أيحل في قول مالك أم لا؟ قال: لا يحل. قلت: فكيف أوقعت الحرمة بلبن هذه المرأة الميتة ولبنها لا يحل، ألا ترى أنه لو حلب من ثديها وهي ميتة لم يصلح لكبير أن يشربه ولا

يجعله في دواء فكيف تقع الحرمة بالحرام؟ قال: اللبن يحرم على كل حال ألا ترى لو أن رجلاً حلف أن لا يأكل لبناً فأكل لبناً قد وقعت فيه فأرة، فماتت أنه حانث أو شرب لبن شاة ميتة أنه حانث عندي إلّا أن يكون نوى اللبن الحلال. قلت: أرأيت رجلاً وطىء امرأة ميتة أيحد: أم لا ونكاح الأموات لا يحل والحد على من فعل ذلك فكذلك اللبن.

في الشهادة على الرضاعة

قلت: أرأيت امرأة شهدت أنها أرضعت رجلاً وامرأته، أيفرق بينهما بقولها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا، قال مالك: ويقال للزوج تنزه عنها إن كنت تثق بناحيتها، ولا أرى أن يقيم عليها ولا يفرق القاضي بينهما بشهادتها وإن كانت عدلة. قلت: أرأيت لو أن امرأتين شهدتا على رضاع رجل وامرأته، أيفرق بينهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم يفرق بينهما إذا كان ذلك قد فشا وعرف من قولهما قبل هذا. قلت: أرأيت إن كان لم يفش ذلك من قولهما؟ قال: قال مالك: لا أرى أن يقبل قولهما إذا لم يفش ذلك من قولهما قبل النكاح عند الأهلين والجيران. قلت: أرأيت إن كانت المرأتان اللتان شهدتا على الرضاع أم الزوج وأما المرأة؟ قال: لا يقبل قولهما إلّا أن يكون قد عرف ذلك في قولهما وفشا قبل النكاح.

قلت: فهؤلاء والأجنبيات سواء في قول مالك؟ قال: نعم، في رأيي. قلت: أرأيت إن شهدت امرأة واحدة أنها أرضعتهما جميعاً الزوج والمرأة وقد عرف ذلك من قولها قبل نكاحهما؟ قال: لا يفرق القاضي بينهما بقولها في رأيي وإنما يفرق بالمرأتين لأنهما حيث كانتا امرأتين تمت الشهادة، فأمر المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتها ولكن يقال للزوج تنزه عنها فيما بينك وبين خالقك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً خطب امرأة، فقالت امرأة وقد أرضعتكما، أينهى عنها في قول مالك وإن تزوّجها فرق بينهما؟ قال: قال مالك: ينهى عنها على وجه الاتقاء لا على وجه التحريم، فإن تزوّجها لم يفرق القاضي بينهما. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال في امرأة هذه أختي من الرضاعة أو غير ذلك من النساء اللاتي يحرمن عليه، ثم قال بعد ذلك أوهمت أو كنت كاذباً أو لاعباً فأراد أن يتزوّجها؟ قال: سئل مالك عما يشبهه من الرضاع إذا أقرّ به الرجل أو الأب في ابنه الصغير أو في ابنته ثم قال بعد ذلك إنما أردت أن أمنعه أو قال: كنت كاذباً قال مالك: لا أرى أن يتزوّجها ولا أرى للوالد أن يزوّجها. قال ابن القاسم: قال مالك: ذلك في الأب في ولده. قلت: فإن تزوّجها، أيفرق السلطان بينهما؟ قال: نعم، أرى أن يفرق بينهما ويؤخذ بإقراره الأوّل.

قلت: أرأيت إن أقرّت امرأة أن هذا الرجل أخي من الرضاعة وشهد عليها بذلك شهود ثم أنكرت بعد فتزوّجته والزوج لا يعلم أنها كانت أقرّت به؟ قال: لا أرى أن يقرّ هذا النكاح بينهما، وما سمعت من مالك فيه شيئاً إلاّ أن مالكاً سأله رجل من أصحابنا عن امرأة كانت لها بنت وكان لها ابن عم، فطلب بنت عمه أن يتزوّجها، فقالت أمّها قد أرضعته. ثم إنها بعد ذلك قالت: والله ما كنت إلاّ كاذبة وما أرضعته ولكني أردت بابنتي الفرار منه؟ قال مالك: لا أرى أن يقبل قولها هذا الآخر ولا أحبّ له أن يتزوّجها وليس قول المرأة هذا أخي وقول الزوج هذه أختي كقول الأجنبي فيهما لأن إقرارهما على أنفسهما بمنزلة البيّنة القاطعة، والمرأة الواحدة ليس يقطع بشهادتها شيء. ابن وهب عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب بامرأة، فقال: يا أمير المؤمنين إن هذه تزعم أنها أرضعتني وأرضعت امرأتي، فأما إرضاعها امرأتي فمعلوم، وأما إرضاعها إيايّ فلا يعرف ذلك، فقال عمر: كيف أرضعتيه؟ فقالت مررت وهو ملقى يبكي وأمه تعالج خبزاً لها فأخذته إليّ فأرضعته وسكته، فأمر بها عمر فضربت أسواطاً وأمره أن يرجع إلى امرأته. ابن وهب عن مسلمة بن علي عمن حدثه عن عكرمة ابن خالد أن عمر بن الخطاب كان إذا ادّعت امرأة مثل هذا سألها البيّنة. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه سأله عن شهادة المرأة في الرضاعة أتراها جائزة. فقال: لا، لأن الرضاعة لا تكون فيما يعلم إلاّ باجتماع رأي أهل الصبيّ والمرضعة إنما هي حرمة من الحرم ينبغي أن يكون لها أصل كأصل المحارم.

في الرجل يتزوّج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية أو أمه أو أخته

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوّج صبيتين فأرضعتهما امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة، أتقع الفرقة فيما بينه وبينهما جميعاً أم لا؟ قال: يقال للزوج اختر أيتهما شئت فاحبسها وخل الأخرى وهذا رأيي. قلت: ولِمَ جعلت له أن يختار أيتهما شاء، وقد وقعت الحرمة فيما بينهما، ألا ترى أنه لو تزوج أختين في عقدة واحدة فرقت بينه وبينهما، فهاتان حين أرضعتهما المرأة واحدة بعد واحدة كانتا حين أرضعت الأولى من الصبيتين على النكاح لم يفسد على الزوج من نكاحهما شيء. فلما أرضعت الثانية صارت أختها فصارتا كأنهما نكحتا في عقدة واحدة، ألا ترى أنه لو فارق الأولى بعدما أرضعتها المرأة قبل أن ترضع

الثانية، ثم أرضعت الثانية كان نكاح الثانية صحيحاً، أولا ترى أن الحرمة إنما تقع بالرضاع إذا كانتا جميعاً في ملكه برضاعها الأخرى بعد الأولى فتصيران في الرضاع إذا وقعت الحرمة كأنه تزوجهما في عقدة واحدة فلا يجوز ذلك، قال: ليس ذلك كما قلت ولكنا نظرنا إلى عقدتيهما فوجدنا العقدتين وقعتا صحيحتين في الصبيتين جميعاً ثم دخل الفساد في عقدة كانت صحيحة لا يستطيع أن يثبت على العقدتين جميعاً فنظرنا إلى الذي لا يصلح له أن يثبت عليه فحلنا بينه وبين ذلك، ونظرنا إلى الذي يجوز له أن يثبت عليه فخليناه له، وقد يجوز له أن يثبت على واحدة ولا يجوز له أن يثبت عليهما جميعاً فحلنا بينه وبين واحدة وأمرنا له أن يحبس واحدة.

قلت: أرأيت إن كن صبيات ثلاث أو أربع تزوجهن وهنَّ مراضع واحدة بعد واحدة فأرضعتهن امرأة واحدة بعد واحدة؟ قال: إذا أرضعت واحدة فهن على نكاحهن فإن أرضعت أخرى بعد ذلك قيل: اختر أيتهما شئت وفارق الأخرى، فإن فارق الأولى ثم أرضعت الثالثة قلنا له أيضاً اختر أيتهما شئت وفارق الأخرى فإن فارق الثالثة ثم أرضعت الرابعة قلنا له اختر أيتهما شئت وفارق الأخرى فيكون بالخيار في أن يحبس الثالثة أو الرابعة وهذا إذا كان الخيار والفرقة قد وقعت فيما مضى قبلهما، فإن أرضعت المرأة واحدة بعد واحدة حتى أتت على جميعهن ولم يختر فراق واحدة منهن فإن هذا له أن يختار في أن يحبس واحدة منهن أيتهن شاء إن شاء أولاهنَّ وإن شاء أخراهنَّ وإن شاء أوسطهنَّ يحبس واحدة منهن أي ذلك أحبْ. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة وصبيتين واحدة بعد واحدة أو في عقدة واحدة، وسمى لكل واحدة صداقها، فأرضعت المرأة صبية منهما قبل أن يدخل بالكبيرة منهن؟ قال: تحرم الكبيرة ولا تحرم الصغيرة المرضعة إذا لم يكن دخل بأمها التي أرضعتها لأنها من ربائبه اللاتي لم يدخل بأمانهن، ومما يبين ذلك لو أن رجلاً تزوج امرأة كبيرة فطلقها قبل البناء بها ثم تزوّج صبية مرضعة فأرضعتها امرأته تلك المطلقة لم تكن تحرم عليه هذه الصبية لأنها من الربائب اللاتي لم يدخل بأمانهن. قلت: أرأيت لو أني تزوجت امرأة كبيرة ودخلت بها، ثم تزوجت صبية صغيرة ترضع، فأرضعتها امرأتي التي دخلت بها بلبني أو بلبنها، فحرمت عليَّ نفسها وحرمت عليّ الصبية أيكون لها من مهرها شيء أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى لها مهرها لأنه دخل بها، ولا أرى للصبية مهراً تعمدت امرأته الفساد أو لم تتعمده. قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج صبية فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنت ابنه أو امرأة أخيه أو بنت أخيه أو بنت أخته، أتقع

الفرقة بينه وبين الصبية في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ويكون للصبية نصف الصداق على الزوج في قول مالك؟ قال: لا، ليس على الزوج من الصداق شيء.

قلت: لِمَ لا يكون على الزوج نصف الصداق؟ قال: لأنه لم يطلق، ألا ترى أن الحرمة قد وقعت بينهما من قبل أن يبني بها فقد صارت أخته أو بنت ابنته أو ذات محرم منه. قلت: فلا يكون للصبيّة على التي أرضعتها نصف الصداق تعمدت الفساد أو لم تتعمده؟ قال: نعم، لا شيء عليها من الصداق في رأيي. قلت: أيؤدبها السلطان إن علم أنها تعمدت فسادها على زوجها في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي. قلت: أرأيت الرجل يتزوج أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة وسمى لها صداقاً وبنى بها، أيكون لها الصداق الذي سمى أو صداق مثلها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لها الصداق الذي سمى ولا يلتفت إلى صداق مثلها.

ما لا يحرم من الرضاعة

قلت: أرأيت لو أن صبيتين غذيتا بلبن بهيمة من البهائم، أتكونان أختين في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً ولكن أرى أنه لا تكون الحرمة في الرضاع إلّا في لبن بنات آدم، ألا ترى أنه بلغني عن مالك أنه قال في رجل أرضع صبياً ودر عليه، أن الحرمة لا تقع به وأن لبن الرجال ليس مما يحرم. قال مالك: وإنما قال: الله في كتابه ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: ٢٣] فإنما يحرم ألبان بنات آدم لا ما سواها. قلت: لو أن لبناً صنع فيه طعام حتى غاب اللبن في الطعام فكان الطعام الغالب واللبن لبن امرأة ثم طبخ على النار حتى عصد وغاب اللبن أو صب في اللبن ماء حتى غاب اللبن وصار الماء الغالب أو جعل في دواء فغاب اللبن في ذلك الدواء فأطعم الصبي ذلك كله أو أسقيه أتقع به الحرمة أم لا؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً وأرى أن لا يحرم هذا لأن اللبن قد ذهب وليس في الذي أكل أو شرب لبن يكون به عيش الصبيّ ولا أراه يحرم شيئاً.

في رضاع النصرانية
واليهودية والمجوسية والزانية

قال: وسألت مالكاً عن المراضع النصرانيات. قال: لا يعجبني اتخاذهنَّ وذلك لأنهن يشربن الخمر ويأكلن لحم الخنزير، فأخاف أن يطعمن ولده مما يأكلن من ذلك.

قال: وهذا من عيب نكاحهن وما يدخلن على أولادهن. قال: ولا أرى نكاحهن حراماً ولكني أكرهه. قلت: هل كان مالك يكره الظئرة من اليهوديات والنصرانيات والمجوسيات؟ قال: نعم، كان يكرههن من غير أن يرى ذلك حراماً ويقول إنما غذاء اللبن مما يأكلن ويشربن وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر، ولا آمنها أن تذهب به إلى بيتها فتطعمه ذلك. قلت: هل كان مالك يكره أن يسترضع بلبن الفاجرة؟ قال: بلغني أن مالكاً كان يتقيه من غير أن يراه حراماً.

في رضاع المرأة ذات الزوج ولدها

قال: وسألت مالكاً عن المرأة ذات الزوج أيلزمها رضاع ولدها؟ فقال: نعم، على ما أحبت أو كرهت إلّا أن تكون ممن لا تكلف ذلك. قال: فقلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ فقال: المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها، ترضع وتعالج الصبيان، فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن. قال: فقلنا له إن كانت الأم لا تقدر على لبن وهي ممن ترضع لو كان لها لبن لأنها ليست في الموضع الذي ذكرت في الشرف على من ترى رضاع الصبي؟ فقال: على الأب وكل ما أصابها من مرض يشغلها عن صبيها أو ينقطع به درها فالرضاع على الأب يغرم أجر الرضاع ولا تغرم وهي قليلاً ولا كثيراً وإن كان لها لبن وهي من غير ذوات الشرف، فإن عليها رضاع ابنها.

قلت: أرأيت هذه التي ليست من أهل الشرف إذا أرضعت ولدها أتأخذ أجر رضاعها من زوجها؟ قال: لا، وعليها أن ترضعه على ما أحبّت أو كرهت. قلت: فإن مات الأب وهي ترضعه، أيسقط عنها ما كان يلزمها للصبي من الرضاع؟ قال: إن كان له مال وإلّا أرضعته.

قلت: ولها أن تطرحه إن لم يكن له مال؟ قال: لا، وذلك في الرضاع وحده والنفقة مخالفة للرضاع في هذا.

قلت: فإن كان ابنها رضيعاً ولا مال للابن، أيلزمها رضاع ابنها؟ قال: نعم يلزمها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت، ولا تلزمها النفقة وإنما الذي يلزمها الرضاع. كذلك قال مالك. وقال مالك: لا أحبّ لها أن تترك النفقة على ولدها، إذا لم يكن له مال ولم يجعل النفقة مثل الرضاع رضاع ابنها وكذلك قال مالك إنه يلزمها رضاعه إذا لم يكن له مال. قلت: فإن كان للصبي مال فلما مات الأب قالت لا أرضعه؟ فقال: ذلك لها ويستأجر للصبيّ من ترضعه من ماله إلّا أن يخاف على الصبي أن لا يقبل غيرها فتجبر

على رضاعه وتعطى أجر رضاعه. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت المرأة تأبى على زوجها رضاع ولدها منه؟ قال: قال مالك: عليها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت إلّا أن تكون امرأة ذات شرف وغنى مثلها لا تكلف مؤنة الصبيان ولا رضاع ولدها ولا القيام على الصبيان في غناها وقدرها، فلا أرى أن تكلف ذلك وأرى رضاعه على أبيه. فقلنا لمالك: على أبيه أن يغرم أجر الرضاع؟ قال: نعم إذا كانت كما وصفت لك، وإن مرضت أو انقطع درها فلم تقوَ على الرضاع وهي ممن ترضع كذلك أيضاً على أبيه يغرم أجر رضاعه. قال مالك: وإن كانت ممن يرضع مثلها فأصابتها العلة وضع ذلك عنها وكان رضاعه على أبيه.

قلت: أرأيت إن كان طلقها تطليقة يملك الرجعة بها على من رضاع الصبي في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى ما دامت نفقة المرأة على الزوج فإن الرضاع عليها إذا كانت ممن ترضع، فإذا انقطعت نفقة الزوج عنها كان رضاعه على أبيه. قلت: أرأيت إن طلقها البتة، أيكون أجر الرضاع على الأب في قول مالك؟ قال: نعم، هو قول مالك. قلت: أرأيت إن طلقها تطليقة، فإذا انقضت عدتها كان رضاع الصبيّ على الأب في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن قالت بعدما طلقها البتة لا أرضع لك ابنك إلّا بمائة درهم كل شهر، والزوج يصيب من ترضع بخمسين درهماً. قال: قال لي مالك الأم أحق به بما ترضع غيرها به فإن أبت أن ترضع بذلك فلا حق لها وإن أرادت أن ترضعه بما ترضع الأجنبية فذلك للأم وليس للأب أن يفرق بينهما إذا رضيت أن ترضعه بما ترضع به غيرها من النساء. قال مالك: فإن كان ذلك ضرراً على الصبي يكون قد علق أمه لا صبر له عنها أو كان لا يقبل المراضع أو خيف عليه فأمه أحق به بأجر رضاع مثلها وتجبر الأم إذا خيف على الصبي إذا لم يقبل المراضع أو علق أمه حتى يخاف عليه الموت إذا فرق بينهما جبرت الأم على رضاع صبيها بأجر رضاع مثلها. قال: فقلنا لمالك فلو كان رجلاً معدماً لا شيء له وقد طلق امرأته البتة فوجد من ذوي قرابته أخته أو أمه أو ابنته أو عمته أو خالته من ترضع بغير أجر، فقال لأمه إما أن ترضعيه باطلاً فإنه لا شيء عندي وإما أن تسلميه إلى هؤلاء الذين يرضعونه لي باطلاً. قال: قال مالك: إذا عرف أنه لا شيء عنده ولا يقوى على أجر الرضاع كان له ذلك عليها إما أن ترضعيه باطلاً وإما أن تسليمه إلى من ذكرت، ولو كان قليل ذات يده لا يقوى من الرضاع إلّا على الشيء اليسير الذي لا يشبه أن يكون رضاع مثلها، فوجد امرأة ترضع له بدون ذلك كان كذلك أما إن أرضعته بما وجد وإما أن

أسلمته إلى من وجد وإن كان موسراً فوجد من ترضع له باطلاً لم يكن له أن يأخذه منها لما وجد من ترضعه له باطلاً، وعليه إذا أرضعته الأم بما ترضع به غيرها أن يجبر الأب على ذلك. قال سحنون: وقد بينّا آثار هذا في كتاب الطلاق المدوّن وقد روي أن الأب إذا وجد من يرضعه باطلاً وكان الأب موسراً أن ذلك له ويقال للأم إن شئت فارضعيه باطلاً وإلاّ فلا حق لك فيه.

تم كتاب الرضاع من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الظهار

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم

كتاب الظهار

ما جاء في الظهار

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي أيكون مظاهراً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت من قال لامرأته أنتِ عليَّ كظهر فلانة لذات رحم محرم من نسب أو محرم من رضاع؟ قال: قال مالك: من ظاهر بشيء من ذوات المحارم من نسب أو رضاع فهو مظاهر. قال ابن القاسم: وإن ظاهر من صهر فهو مظاهر. قلت: أرأيت إن قال أنت عليّ كرأس أمي أو كقدم أمي أو كفخذ أمي؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأراه مظاهراً لأن مالكاً قال في الذي يقول لامرأته أنت عليَّ مثل أمي أنه مظاهر، فكل ما قال به من شيء منها فهو مثله يكون مظاهراً لأن مالكاً قال في رجل قال لامرأته أنت عليَّ حرام مثل أمي قال مالك: هو مظاهر. قال سحنون: وقد قال بعض كبار أصحاب مالك إذا وجدته قال في التحريم بالطلاق من ذلك شيئاً، فكانت امرأته تطلق به وذلك أن يقول الرجل لزوجته رأسك طالق، إصبعك طالق يدك حرام فرجك حرام بطنك حرام قدمك حرام فإذا وجب به على هذا النحو طلاق كان قائله لزوجته بذوات المحارم في الظهار مظاهراً أن يقول رأسك عليّ كظهر أمي وكذلك في العضو والبطن والفرج والظهر وكذلك في ذوات المحارم ويلزمه بكل ذلك الظهار.

قلت: لِمَ قال مالك: هو مظاهر ولم يجعله البتات ومالك يقول في الحرام أنه البتة؟ قال: لأنه قد جعل للحرام مخرجاً حيث قال مثل أمي ومن قال مثل أمي فإنما هو مظاهر ولو أنه لم يذكر أمه كانت البتات في قول مالك. قال سحنون وقال غيره من كبار أصحاب مالك لا تكون حراماً ألا ترى أنه إنما بنى على أن الذي أنزل الله فيه الظهار لم

يكن قبله أحد يقاس بقوله ولم يكن كان قبله من الظهار شيء يكون هو أراده ولا نواه وقد حرم بأمه فأنزل الله فيه التظاهر، وقد كانت النية منه على ما أخبرتك من أنه لم يكن تظاهر حين قال ما قال الله فأنزل الله في قوله كفارة التظاهر، وقد أراد التحريم فلم يكن حراماً إن حرمها وجعلها كظهر أمه. وقد روى ابن نافع عن مالك نحو هذا أيضاً.

قلت: أرأيت إن قال أنتِ عليَّ كظهر فلانة لجارة له ليس بينه وبينها محرم؟ قال: سئل مالك عنها فقال أراه مظاهراً. قال: وسأله الذي سأله عنها على وجه أنها نزلت به. قال سحنون: وقد قال غيره في الأجنبية أنها طالق ولا يكون مظاهراً. قلت: وسواء إن كانت ذات زوج أو فارغة من زوج؟ قال: سواء. قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به أنه قال: عليه الظهار من قبل أن أسمعه منه وقاله مرة بعد مرة. قلت: أرأيت إن قال أنتِ عليَّ مثل ظهر فلانة لأجنبية ليس بينه وبينها محرم؟ قال: قال مالك: هو مظاهر من امرأته. قلت: فإن قال لها أنتِ عليَّ كفلانة لأجنبية؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أنه حين قال أنتِ عليَّ كظهر فلانة، علمنا أنه أراد الظهار وإن لم يقل كظهر، فهو عندي ولم أسمع من مالك فيه شيئاً أنه طلاق البتات. لأن الذي يقول الظهر فهو بين أنه أراد الظهار وإن لم يقل الظهر فقد أراد التحريم، إذا قال لامرأته أنت عليَّ كأجنبية من الناس، وإذا قال ذلك في ذوات المحارم فقال: أنت عليَّ كفلانة، فهذا قد علمنا أنه أراد الظهار لأن الظهار هو لذوات المحارم، فالظهار في ذوات المحارم وقوله كفلانة وهي ذات محرم منه ظهار، كله لأن هذا وجه الظهار وإن قال أنتِ عليَّ كفلانة لذوات محرم منه وهو يريد بذلك التحريم أنها ثلاث البتة إن أراد بذلك التحريم. قلت: أرأيت إن قال أنتِ عليَّ حرام كأمي، ولا نية له؟ قال: هو مظاهر كذلك قال لي مالك في قوله حرام مثل أمي وقوله حرام كأمي عندي مثله وهذا مما لا اختلاف فيه. قال يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال في رجل قال لامرأته أنتِ عليَّ مثل كل شيء حرمه الكتاب. قال: أرى عليه الظهار لأن الكتاب قد حرم عليه أمه وغيرها مما حرم الله. قال يونس وقال ابن شهاب في رجل قال لامرأته أنت عليَّ كبعض من حرم عليَّ من النساء قال: نرى أن ذلك تظاهر والله أعلم. قال يونس وقال ربيعة مثله وقال من حرم عليه من النساء بمنزلة أمه في التظاهر.

ظهار الرجل من أمته وأم ولده ومدبرته

قلت: أرأيت إن ظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته، أيكون مظاهراً في قول

مالك؟ قال: نعم، قال مالك: يكون مظاهراً. قلت: فإن ظاهر من معتقته إلى أجل؟ قال: لا يكون مظاهراً لأن وطأها لا يحل له. قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله أنهما كانا يقولان في ظهار الأمَة أنه مثل ظهار الحرة. قال ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وابن شهاب ويحيى بن سعيد وسليمان بن يسار وعبد الله بن أبي سلمة ومكحول ومجاهد أنهم قالوا يفتدى في الأمَة كما يفتدى في الحرة. قال ابن شهاب وقد جعل الله لذلك بياناً في كتابه، فقال: ﴿لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ما قد سلف فالسرية من النساء وهي أمة﴾ [النساء: ٢٢] قال ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن الرجل تظاهر من وليدته ولا يقدر على ما يعتق غيرها أفيجوز عتقه لها؟ قال: نعم، وينكحها. قال ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه يجوز له عتقها بتظاهره منها قال: ولو كان له إماء تظاهر منهنَّ جميعاً فإنما كفارته كفارة واحدة. قال يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال: من تظاهر من أم ولد له فهو مظاهر وقاله ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح.

ما لا يجب عليه الظهار

قلت: أرأيت ذمياً تظاهر من امرأته ثم أسلم؟ قال: قال مالك: كل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاقة أو صدقة أو شيء من الأشياء فهو موضوع عنه إذا أسلم، فالظهار من ناحية الطلاق. ألا ترى أن طلاقه في الشرك عند مالك ليس بشيء فظهاره مثل طلاقه لا يلزمه.

قلت: أرأيت إن ظاهرت امرأة من زوجها، أتكون مظاهرة في قول مالك؟ قال: لا، إنما قال الله: ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ [المجادلة: ٢] ولم يقل واللائي يظاهرن منكن من أزواجهن. قلت: أرأيت إن ظاهر الصبي من امرأته، أيكون مظاهراً في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا طلاق للصبيّ فكذلك ظهاره عندي أنه لا يلزمه. قلت: وكذلك المعتوه الذي لا يفيق؟ قال: نعم، قلت: أرأيت ظهار المكره أيلزمه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يلزم المكره الطلاق فكذلك الظهار عندي لا يلزمه. قلت: أرأيت العتق هل يلزم المكره في قول مالك؟ قال: لا، قال ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم وسالماً عن الرجل يخطب المرأة فتظاهر منه ثم أرادت بعد ذلك نكاحه فقالا: ليس عليها شيء. قال: رجال من أهل العلم عن ربيعة وأبي الزناد ويحيى بن سعيد وغيرهم من أهل العلم أنهم قالوا: ليس على النساء ظهار.

تظاهر السكران

قلت: أرأيت ظهار السكران من امرأته، أيلزمه الظهار في قول مالك؟ قال: قال مالك: يلزم السكران الطلاق فكذلك الظهار عندي هو له لازم لأن الظهار إنما يجر إلى الطلاق.

تمليك الرجل الظهار امرأته

قلت: أرأيت إن قال لامرأته إن شئت الظهار فأنت عليَّ كظهر أمي. قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن أرى أنه مظاهر إن شاءت الظهار. قلت: حتى متى يكون هذا إليها ما دامت في مجلسها أو حتى توقف؟ قال: حتى توقف. وقال غيره إنما هذا على جهة قول مالك في التمليك في الطلاق أنه قال حتى توقف مرة. وقال أيضاً ما داما في المجلس فكذلك الظهار إنما الخيار لها ما دامت في المجلس.

في الظهار إلى أجل

قلت: أرأيت إن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر، أو قال أنتِ عليَّ كظهر أمي هذه الساعة، أيكون مظاهراً منها إن مضى ذلك اليوم أو ذلك الشهر أو تلك الساعة؟ قال: قال مالك: هو مظاهر وإن مضى ذلك اليوم أو ذلك الشهر أو تلك الساعة. قال مالك: فإن قال لها أنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت هذه الدار اليوم أو كلمت فلاناً اليوم، أو قال أنتِ عليَّ كظهر أمي اليوم إن كلمت فلاناً أو دخلت الدار، فهذا إذا مضى ذلك اليوم ولم يفعل فلا يكون مظاهراً لأن هذا لم يجب عليه الظهار بعد، وإنما يجب عليه بالحنث والأوّل قد وجب عليه الظهار باللفظ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنتِ طالق اليوم كانت طالقاً أبداً، فإن قال لها إن دخلت هذه الدار اليوم فأنت طالق، أو قال أنت طالق إن دخلت الدار اليوم فمضى ذلك اليوم، ثم دخلت أنه لا يلزمه من الطلاق شيء فكذلك الظهار وكذلك قال مالك في هذا كله في الطلاق وفي الظهار.

قلت: أرأيت إن قال أنت عليَّ كظهر أمي اليوم، فمضى ذلك اليوم أيكون له أن يطأ بغير كفارة؟ قال مالك: لا يكون له أن يطأ إلّا بكفارة. قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي إلى قدوم فلان؟ قال: لا يكون مظاهراً إلّا إذا قدم فلان فإن قدم فلان كان مظاهراً، وإن لم يقدم فلان لم يقع الظهار، لأن مالكاً قال إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إلى قدوم فلان أنها لا تطلق حتى يقدم فلان، فإن قدم فلان طلقت عليه وإن

لم يقدم لم تطلق عليه، وكذلك الظهار عندي مثل هذا. قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق من الساعة إلى قدوم فلان؟ قال: هي طالق الساعة. قلت: فإن قال لها أنت عليّ كظهر أمي من الساعة إلى قدوم فلان؟ قال: هو مظاهر منها الساعة لأن من ظاهر من امرأته ساعة واحدة لزمه الظهار تلك الساعة، فهو مظاهر في المستقبل وليس له أن يطأ إلاّ بكفارة، وكذلك من طلق امرأته ساعة فقد خرج الطلاق ومضى فهي طالق تلك الساعة وبعد تلك الساعة فكذلك الظهار إذا خرج وظاهر منها ساعة واحدة فهو مظاهر تلك الساعة وبعد تلك الساعة، قال ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال إذا ظاهر الرجل من امرأته إلى شهر أو يوم إلى الليل أن ذلك قد وجب عليه. قال ابن وهب عن ابن أبي ذئب ويونس عن ابن شهاب أنه قال: إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي هذا اليوم إلى الليل فإن عليه الكفارة لما لفظ من المنكر والقول الزور. قال ابن وهب عن مسلمة بن علي عن الأوزاعي مثله.

فيمن ظاهر من نسائه في كلمة واحدة أو مرة بعد أخرى أو ظاهر من امرأته مراراً

قلت: أرأيت إن ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة؟ قال: قال مالك: كفارة واحدة تجزئه. قال: قال مالك: وإن تظاهر منهن في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة كفارة وإن كان في مجلس واحد فقال لواحدة أنت عليّ كظهر أمي ثم قال للأخرى أيضاً وأنت عليّ كظهر أمي حتى أتى على الأربع كان عليه لكل واحدة كفارة كفارة. قال مالك: وإنما مثل ذلك مثل الرجل يقول والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذه الدار فإن حنث في شيء واحد أو فيهن كلهن فليس عليه إلاّ كفارة واحدة، ولو قال والله لا آكل هذا الطعام، ثم قال والله لا ألبس هذا الثوب، ثم قال والله لا أدخل هذه الدار. كانت عليه لكل واحدة كفارة كفارة فبهذا احتج مالك في الظهار. قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنتِ عليّ كظهر أمي، ثم قال لامرأة له أخرى أنت عليّ مثلها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وهو مظاهر من التي قال أنتِ عليّ مثلها وعليه كفارتان كفارة كفارة لكل واحدة منهما.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمي أنتِ عليّ كظهر أمي أنتِ عليّ كظهر أمي، قال لها ذلك مراراً؟ قال: قال مالك: إن كان ذلك في شيء واحد مثل ما

يقول الرجل أنت عليَّ كظهر أمي مراراً. قال مالك: ليس عليه إلّا كفارة ظهار واحدة. قال مالك: وإن كان ذلك في أشياء مختلفة مثل ما يقول الرجل أنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت هذه الدار، ثم يقول بعد ذلك أنتِ عليَّ كظهر أمي إن لبست هذا الثوب، ثم ما يقول بعد ذلك أنت عليَّ كظهر أمي إن لبست هذا الثوب، ثم يقول بعد ذلك أنت عليَّ كظهر أمي إن أكلت هذا الطعام فعليه في كل شيء يفعله من هذا كفارة كفارة لأن هذه أشياء مختلفة فصارت أيماناً بالظهار مختلفة. قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي أنت عليَّ كظهر أمي أنت عليَّ كظهر أمي ثلاث مرات ينوي بقوله هذا الظهار ثلاث مراتٍ أيكون عليه كفارات ثلاث أو كفارة واحدة في قول مالك؟ قال ابن القاسم: لا تكون عليه إلا كفارة واحدة إلّا أن يكون ينوي ثلاث كفارات فيكون عليه ثلاث كفارات مثل ما يحلف بالله ثلاث مرات وينوي بذلك ثلاث كفارات فيكون عليه إن حنث. قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة. قال مالك: ويونس وعبد الجبار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله. قال رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وابن المسيب وعبد الله بن هبيرة مثله. قال ابن أبي ذئب وغيره عن ابن شهاب أنه قال من تظاهر من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد فعليه كفارة واحدة، قال ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد في أمور مختلفة فحنث أن عليه ثلاث كفارات، وقال ربيعة مثله. قال ربيعة وإن تظاهر منها ثلاثاً في مجلس واحد في أمر واحد فكفارة واحدة. قلت لابن القاسم أرأيت كل كلام تكلم به ينوي به الظهار أو الإيلاء أو تمليكاً أو خياراً أيكون ذلك كما نوى؟ قال: نعم، إذا أراد أنك بما قلت لك مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة.

فيمن قال إن تزوّجت فلانة أو كل امرأة أتزوّجها

قلت: أرأيت إن قال لأربع نسوة إن تزوجتكن فأنتن عليَّ كظهر أمي، فتزوج واحدة؟ قال: قد لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر، فإن كفر فتزوّج البواقي فلا ظهار عليه فيهن، وإن تزوج الأولى، فلم يكفر حتى ماتت أو فارقها ثم تزوّج البواقي لم يكن له أن يطأ واحدة منهن حتى يكفر، لأنه لم يحنث في يمينه بعد ولا يحنث إلّا بالوطء لأن من تظاهر من امرأته ثم طلقها أو ماتت عنه قبل أن يطأها فلا كفارة عليه، وإنما يوجب عليه كفارة الظهار الوطء، فإذا وطىء فقد وجبت عليه الكفارة ولا يطأ في المستقبل حتى

يكفر، فهذا إذا تزوّجها، ثم فارقها أو ماتت عنه فقد سقطت عنه الكفارة، فإن تزوّج واحدة من البواقي فلا يقربها حتى يكفر، وإن كانت الأولى قد وطئها فماتت أو طلقها أو لم يطلقها، ثم تزوّج بعض البواقي أو كلهن فلا يقرب واحدة منهن حتى يكفّر، لأن الحنث قد وجب عليه، فوطء الأولى كوطء الأواخر أبداً حتى يكفر يمنع من كلهن حتى يكفر، فإن لم يطأ الأولى لم يجز له أيضاً أن يطأ الأواخر حتى يكفر، وإنما وجب عليه الظهار بتزويجه من تزوّج منهن ولا يجب الحنث إلاّ بالوطء ولا يجوز له أن يطأ إلاّ بعد الكفارة. قال مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي أن القاسم بن محمد حدثه أن رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أمه إن تزوجها، فتزوّجها فأمره عمر بن الخطاب إن تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر. قال سعيد بن عبد الرحمن عن هشام بن عروة، قال كان أبي يقول إذا قال الرجل كل امرأة أتزوّجها عليَّ كظهر أمي ما عشت يقول عتق رقبة يجزئه من ذلك كله.

الحلف بالظهار

قلت: أرأيت إن قال لأربع نسوة له من دخل هذه الدار منكن فهي عليَّ كظهر أمي، فدخلنها كلهن، أيجزئه كفارة واحدة أو أربع كفارات؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى أن عليه في كل واحدة تدخل كفارة كفارة، لأنه عندي بمنزلة من قال لأربع نسوة له أيتكن كلمت فهي عليَّ كظهر أمي، فكلم واحدة منهن فوقع عليه الظهار فيها، إنه لا يقع عليه الظهار فيمن بقي منهن في الثلاث البواقي وإن وطئهن ولم يكلمهن فهذا يدلك على أنه لا بدّ لكل من دخلت الدار منهنَّ أن يلزم الزوج فيها الكفارة على حدة، ولو كان ذلك ظهاراً واحداً كان قد لزمه في الثلاث البواقي وإن لم يكلمهن الظهار وإن لم يدخلن الدار إذا دخلت واحدة كان ينبغي أن يلزمه الظهار في اللاتي لم يدخلن، فهذا ليس بشيء ولو كان ذلك حنثاً لم يكن له سبيل إلى وطء واحدة منهن ممن لم يدخل الدار من اللاتي لم يكلم لم يكن له سبيل إلى وطء من بقي منهن، ولا هي وإن متن أو طلقهن كانت عليه فيهن الكفارة، فليس هذا بشيء وإنما هذا فعل حلف به فأيتهن دخلت الدار وأيتهن كلم واحدة بعد واحدة فعليه لكل واحدة الظهار.

قلت: أرأيت التي كلمها فوجب عليه فيها الظهار، ثم كلم الأخرى بعد ذلك أيجب عليه فيها الظهار أيضاً؟ قال: نعم، وإنما ذلك بمنزلة ما لو قال لأربع نسوة إن تزوّجت منكن فهي عليَّ كظهر أمي فتزوّج واحدة كان منها مظاهراً وإن تزوّج الأخرى كان مظاهراً ولا يبطل ظهاره منها إيجاب الظهار عليه من الأولى، وليس هذا بمنزلة من قال إن

تزوجتكن فأنتن عليَّ كظهر أمي. قلت: أرأيت إن قال أنتِ عليَّ كظهر أمي إن لم أضرب غلامي اليوم، ففعل أيلزمه الظهار أم لا؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن قال: إن تزوّجت فلانة فهي عليَّ كظهر أمي؟ قال: قال مالك: إن تزوّجها فعليه الظهار. قلت: أرأيت إن قال كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي. قال: قال مالك: إن تزوجها فلا يطؤها حتى يكفر كفارة الظهار. قال مالك: وكفارة واحدة تجزئه عن ذلك. قلت: أرأيت إن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق؟ قال: قال مالك: لا يكون هذا بشيء ولا يلزمه إن تزوج. قلت: ما فرق بين الظهار وبين هذا في قول مالك؟ قال: لأن الظهار يمين لازمة لا يحرم النكاح عليه، والطلاق يحرم فليس له أن يحرم على نفسه جميع النساء. والظهار يمين يكفرها فلا بد من أن يكفرها. قلت: والظهار في قول مالك يمين؟ قال: نعم، وقد أخبرتك بقول عروة بن الزبير وما قال في ذلك. قلت: أرأيت إن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، فطلقها تطليقة فبانت منه أو البتة فدخلت الدار وهي في غير ملكه، ثم تزوّجها بعد زوج فدخلت الدار وهي تحته أيلزمه الظهار في قول مالك أم لا؟ قال: إن كان طلاقه إياها واحدة أو اثنتين، ثم تزوجها لم يقربها حتى يكفر لأنه قد بقي عليه من الطلاق شيء، فاليمين بالظهار ترجع عليه وإن طلقها البتة سقط عنه الظهار، وإن تزوجها بعد زوج لأنه لم يقع عليه الظهار قبل أن يفارقها فقد سقط عنه الظهار بسقوط الطلاق والنكاح الذي كان يملكه، وإنما يقع عليه الظهار بعد زوج إذا طلقها البتة إذا كان قد وجب عليه الظهار قبل أن يطلقها بحنث أو قول فيلزمه به الظهار في قول مالك قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه وإنما يحنث بدخولها وهي في ملكه. قلت: أرأيت إن ظاهر من امرأته ثم طلقها البتة، ثم تزوجها بعد زوج؟ قال: هو مظاهر منها وإن طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر عند مالك. قال ابن وهب عن حيوة بن شريح وابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن الرجل يتظاهر من امرأته إن لم يجلد غلامه مائة جلدة قبل أن يطعم طعاماً ففعل ذلك هل عليه كفارة. فقال: لا، وقد وقت يمينه. وقاله طاوس وربيعة بن أبي عبد الرحمن ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح والليث بن سعد مثله.

فيمن ظاهر من امرأته ثم اشتراها وفي الكفارة من اليهودية والنصرانية

قلت: أرأيت من ظاهر من امرأته وهي أَمَة ثم اشتراها، أيكون مظاهراً منها أم لا

في قول مالك؟ قال: هو مظاهر منها وإن اشتراها كذلك قال مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً ظاهر من امرأته وهي أمة أو حرة أكفارته منهما سواء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت يهودية أو نصرانية؟ قال: نعم. قلت: أرأيت العبد إذا ظاهر من امرأته وهي حرة أو أَمَة أتكون الكفارة منهما في الظهار سواء في قول مالك؟ قال: نعم، وقال مالك سألت ابن شهاب عن ظهار العبد قال: أراه نحو ظهار الحرّ يريد ابن شهاب أن ذلك يقع عليه إذا فعله كما يقع على الحر. قال ابن وهب وقاله يحيى بن سعيد. قال يحيى ولا يخرجه من قوله إلاّ ما يخرج المسلمين من مثل ذلك. قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين أنه قال: إذا تظاهر العبد ليس عليه إلاّ الصيام. قلت: أرأيت إن ظاهر منها قبل البناء أو بعد البناء وهو رجل بالغ أهو في قول مالك سواء؟ قال: نعم، لأنها زوجته. وقد قال الله ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ [المجادلة: ٢] ألا ترى أنه لو ظاهر من أمة له لم يطأها قط أنه مظاهر منها في قول مالك فالزوجة أحرى وأشد في الظهار.

في الظهار من النصرانية والصبية والمجوسية

قلت: أرأيت المسلم أيلزمه الظهار في زوجته النصرانية أو اليهودية كما يلزمه في الحرة المسلمة؟ قال: نعم، ألا ترى أن الطلاق يلزمه فيهن، فكذلك الظهار وهن من الأزواج. قلت: أرأيت لو أن مجوسياً على مجوسية أسلم المجوسي ثم ظاهر منها قبل أن تسلم هي، فعرض عليها الإسلام فأسلمت مكانها بعدما ظاهر منها، أيكون مظاهراً منها أم لا وهي زوجته في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وإن هو ظاهر منها ثم أسلمت قبل أن يتطاول أمرهما فأسلمت بقرب إسلام الزوج فردت إليه وصارت زوجته كان ظهاره ذلك لازماً له. قال سحنون: وكذلك لو أنه كان طلق ثم أسلمت بقرب ذلك لزمه الطلاق لأنها لم تكن خرجت من ملك النكاح الذي طلق فيه، ألا ترى أنها إنما تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الأول بلا تجديد نكاح من ذي قبل. قلت: أرأيت لو ظاهر من امرأته وهي صبية أو محرمة أو حائض أو رتقاء؟ قال: هذا مظاهر منهن كلهن لأنهن أزواج وقد قال الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾.

فيمن قال إن تزوّجتك فأنت عليَّ كظهر أمي وأنت طالق

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأة إن تزوّجتك فأنت عليَّ كظهر أمي وأنت طالق،

وقال لها أنت عليَّ كظهر أمي وأنت طالق إن تزوجتك، أيكون هذا سواء في قول مالك، وما يلزم الزوج من هذا الظهار ومن هذا الطلاق قال: قال مالك في الرجل يقول في المرأة إن تزوجتها فهي طالق وهي عليَّ كظهر أمي أنه إن تزوجها وقع عليه الطلاق والظهار جميعاً، فإن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار، لأن الطلاق والظهار وقعا جميعاً معاً في الوجهين، وإنما تكلم مالك في الذي يقول لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليَّ كظهر أمي أنه إن تزوجها وقع عليها الظهار والطلاق جميعاً والذي قدم الظهار أبين عندي. قال: وقال مالك: لو أن رجلاً قال لامرأة تحته أنتِ طالق البتة وأنتِ عليَّ كظهر أمي قدم الطلاق، طلقت عليه البتة، فإن تزوجها بعد زوج لم يكن عليه كفارة في الظهار لأن الظهار وقع عليها وليست له بامرأة وهي مخالفة للذي يقول إن تزوجتك فأنت طالق وأنتِ عليَّ كظهر أمي، لأن هذه ليست في ملكه فوقعا جميعاً مع النكاح كذلك فسر مالك فيهما جميعاً.

في الرجل يظاهر ويولي من امرأة وفي إدخال الإيلاء على الظهار ومن أراد الوطء قبل الكفارة

قلت: أرأيت إن قال الرجل لامرأة إن تزوّجتك فأنت عليَّ كظهر أمي، ووالله لا أقربك، أيلزمه الظهار والإيلاء جميعاً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: يلزمه الإيلاء والظهار جميعاً قلت: وقوله لامرأة لم يتزوّجها إن تزوّجتك فأنت عليَّ كظهر أمي ووالله لا أقربك، فتزوجها مثل قوله لامرأة نفسه والله لا أقربك وأنت عليَّ كظهر أمي في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال لامرأة إن تزوّجتك فوالله لا أقربك وأنتِ عليَّ كظهر أمي. فتزوجها أيلزمه الإيلاء والظهار جميعاً في قول مالك؟ قال: نعم، وهو بمنزلة رجل قال لامرأته والله لا أقربك وأنت عليَّ كظهر أمي فهو مول مظاهر منها. قلت: أرأيت إن ظاهر من امرأته، فأراد أن يجامعها قبل الكفارة أتمنعه المرأة من ذلك أم لا وكيف إن خاصمته إلى القاضي، أيحول بينه وبين جماعها حتى يكفر في قول مالك أم لا؟ قال: نعم.

قلت: وترى أن يؤدبه السلطان على ذلك إن أراد أن يجامعها قبل الكفارة؟ قال: نعم. قلت: أيباشرها قبل أن يكفر أو يقبلها؟ قال: قال مالك: لا يباشر ولا يقبل ولا يلمس، قال مالك: ولا ينظر إلى صدرها ولا إلى شعرها حتى يكفر، لأن ذلك لا يدعو إلى خير. قلت: ويكون معها في البيت ويدخل عليها بلا إذن؟ قال: ما أرى بذلك بأساً

إذا كان تؤمن ناحيته. قال ابن وهب قال يونس، وقال ابن شهاب وليس له أن يتلذذ بها ولا يقبلها قبل أن يكفر. قال ابن وهب قال يونس قال ربيعة: ليس أن يتلذذ منها بشيء. قلت: هل يدخل الإيلاء على الظهار في قول مالك؟ قال: نعم يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضاراً ومما يعلم ضرره أن يكون يقدر على الكفارة فلا يكفر، فإنه إذا علم ذلك فمضت أربعة أشهر أو أكثر وقف مثل المولى فإما كفر وإلّا طلقت عليه. قلت: أرأيت إن قال: إن قربتك فأنت عليَّ كظهر أمي، متى يكون مظاهراً أساعة تكلم بذلك أو حتى يطأ؟ قال: هو مول في قول مالك ساعة تكلم بذلك، فإن وطىء سقط الإيلاء عنه ولزمه الظهار بالوطء ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار، فإن تركها لا يكفر كفارة الظهار كان سبيله ما وصفت لك في قول مالك في المظاهر المضار. قلت: لِمَ قال مالك: إذا ظاهر من امرأته؟ فقال لها: أنت عليَّ كظهر أمي أنه مول إن تركها ولم يكفر كفارة الظهار وعلم أنه مضار وليس هذا بيمين لأنه لم يقل إن قربتك فأنت عليَّ كظهر أمي وإنما قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي فهذا لا يكون يميناً فلِمَ جعله مالك مولياً وجعله يميناً؟ قال: قال مالك: لا يكون مولياً حتى يعلم أنه مضار، فإذا علم أنه مضار حمل محمل الإيلاء لأن مالكاً قال: كل يمين منعت من الجماع فهي إيلاء، وهذا الظهار إن لم يكن يميناً عند مالك فهو إذا كف عن الوطء وهو يقدر على الكفارة علم أنه مضار، فلا بدّ أن يحمل محمل المولى.

وقال سحنون وغيره والظهار ليس بحقيقة الإيلاء ولكنه من شرح ما يقدر عليه الرجل فيما يحلف فيه بالطلاق ليفعلنه ثم يقيم وهو قادر على فعله فلا يفعله وتكون زوجته موقوفة عنه لا يصيبها لأنه على حنث، فيدخل عليه الإيلاء إذا قالت امرأته هذا ليس يحلّ له وطئي وهو يقدر على أن يحل له بأن يفعل ما حلف عليه ليفعلنه فيحل له وطئي، فكذلك التي ظاهر منها نقول هذا لا يحل له وطئي، وهو يقدر على أن يحل له بأن يكفر فيجوز له وطئي فهو يبتدىء به أجل المولى بالحكم عندما يرى السلطان من ضرره إذا رآه، ثم يجري الحساب بالمولى غير أن فيئته أن يفعل ما يقدر عليه من الكفارة، ثم لا يكون عليه إذا فعله أن يصيب إذا حل له الوطء كما لم يكن على الذي حلف ليفعلن إذا فعله أن يصيب. وقال ربيعة وابن شهاب في الذي حلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلاً إنه لا يمسّ امرأته، قالا ينزل بمنزلة الإيلاء. قلت: وإذا قال: أنا أكفر ولم يقل أنا أطأ، أيكون له ذلك في قول مالك؟ قال: نعم لأن فيئة الكفارة ليس الوطء، لأنه إذا كفر عن ظهاره فقد سقط عنه الإيلاء وكان له أن يطأ بلا كفارة، فإذا كفر عن ظهاره فلا

يكـون موليـاً، وإذا لـم يكن يعلم منه الضـرر وكان يعمـل في الكفـارة فـلا يـدخـل عليـه الإيلاء.

قلت: أرأيت إن كـان ممن لا يقـدر على عتق وهـو يقـدر على الصـوم في الأربعـة الأشهر، فلم يصم الشهرين عن ظهـاره في الأربعة الأشهـر حتى مضت الأربعة الأشهـر، أيكون مولياً منها ويكون لها أن توقفه؟ قال: نعم. وقد روى غيره أن وقفه لا يكون إلاّ من بعـد ضرب السلطان أجله وكـل لمالـك والوقف بعـد ضـرب الأجـل أحسن. قلت: فـإن وقفته، فقال الزوج: دعوني أنا أصوم شهرين عن ظهاري؟ قال: ذلك له ولا يعجل عليـه السلطان إذا قال: أنا أصوم عن ظهاري قلت: أرأيت إن ترك فلم يصم حتى مضى شهر، فرفعته أيضاً إلى السلطان فقالت هذا هو مفطر قد ترك الصيام أو لما تركه السلطان ليصوم تـرك الصوم يوماً أو يومين أو خمسة أيام، فرفعته امرأته إلى السلطان، أيكون هـذا مضاراً ويفرق السلطان بينهما في قـول مالـك أم لا؟ قال: يختبـر بذلـك المرتين والثـلاثة ونحـو ذلك، فإن فعل وإلاّ فرق السلطان بينهما ولم ينتظره، لأن مالكاً قال في المولى إذا قـال: أنا أفيء فانصرف فلم يـفِ فرفعته أيضاً إلى السلطان أنه يأمـره بذلـك ويختبره المـرة بعد المرة، فإن لم يفِ وعرف كذبه ولم يكن له عذر طلق عليه. قلت: أرأيت إن تركها أربعة أشهر ولم يكفر كفارة الظـهار فرفعته إلى السلطان، فقال: دعوني حتى أكفر كفارة الظهار أصوم شهرين متتابعين وأجامعها وقالت المرأة لا أؤخرك؟ قال: قال مـالك في المـولى إذا أتت الأربعـة الأشهر فكـان في سفر أو مـريضاً أو في سجن أنـه يكتب إلى ذلك المـوضع حتى يوقف في موضعه ذلك، فإما فـاء وإما طلق عليـه السلطان، ومما يعـرف به فيئته أن يكون يقدر على الكفارة فيكفر عن يمينـه التي كانت عليـه في الإيلاء، فـإن قال أنـا أفيء في موضعه ذلك وكفر تلك وإن أبى من ذلك طلقت عليه. قلت: أرأيت إن أبى أن يكفـر وقال أنا أفيء؟ قال: لم أرَ قول مالك في هـذا أنه يجـزئه قـوله. أنـا أفيء دون أن يكفر، ولم يرَ له الفيء هٰهنا دون الكفارة لأنه يعلم أنه لا يطأ وهو مـريض أو غائب أو في سجن لا يقدر عليه. قال: ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يولي من امرأتـه فيكفر عن يمينـه قبل أن يطأ، أترى ذلك مجزئاً عنه؟ قال: نعم. قال مالك: وأصوب مما فعل عندي أن لو وطىء قبل أن يكفر، ولكن من كفر قبل أن يطأ فهو مجزىء عنه فهـذا مما يـوضح لـك مسألتـك ويـوضح لـك ما أخبرتك من قول مـالك في الـذي يريـد الفيء في السفـر إذا كفـر أو في السجن إذا كفـر أن الإيلاء يسقط عنـه. قلت: أرأيت إن كان هـذا المولى المـظاهـر لمـا وقفته بعد مضي الأربعـة الأشهر إن كـان ممن يقدر على رقبـة أو إطعام، فقـال: أخروني حتى أطعم وحتى أعتق عن ظهاري ثم أجامعها، وقالت المرأة لا تؤخروه؟ قـال: يتلوّم له

السلطان ولا يعجل عليه ويأمره أن يعتق أو يطعم ثم يجامع. فإن عر السلطان أنه مضار وإنما يريد اللدد والضرر طلق عليه ولم ينتظره إذا كان قد تلوّم له مرة بعد مرة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قول مالك في الإيلاء والظهار جميعاً إلّا أنه في الإيلاء إن كفر سقط عنه بحال ما وصفت لك، وإن كفر عن الظهار سقط عنه الظهار أيضاً في قول مالك.

في المظاهر يطأ قبل الكفارة ثم تموت المرأة أو يطلقها

قلت: أرأيت إن ظاهر فجامع قبل أن يكفر، أتجب عليه الكفارة إن طلقها أو ماتت تحته أو مات عنها؟ قال: قال مالك: قد وجبت عليه الكفارة بجماعه إياها مات عنها أو طلقها أو ماتت عنده. قال مسلمة بن علي عن الأوزاعي عن حسَّان بن عطية أن أوس بن صامت ظاهر من امرأته ثم أتاها قبل أن يكفر، فقال رسول الله ﷺ: «**ساء ما صنعت**»، وأعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير، فقال تصدق بها على ستين مسكيناً حين لم يجد ما يعتق ولم يستطع الصوم. وقال سعيد بن المسيب وربيعة ويحيى بن سعيد وطاوس وأبو الزناد وعطاء بن أبي رباح في المتظاهر يطأ قبل أن يكفر إنه ليس عليه إلّا كفارة واحدة.

فيمن ظاهر وهو معسر ثم أيسر أو أدخل في الصيام أو الطعام ثم أيسر

قلت: أرأيت إن ظاهر رجل وهو معسر ثم أيسر؟ قال: قال مالك: لا يجزئه الصيام إذا أيسر. قلت: أرأيت إن أعسر بعدما أيسر؟ قال: أرى أن الصوم يجزئه لأنه إنما ينظر إلى حاله يوم يكفر ولا ينظر إلى حاله قبل ذلك. قال: فقلنا لمالك وإن دخل في الصيام أو أطعم فأيسر أترى العتق عليه؟ قال: إن كان إنما صام اليوم واليومين وما أشبهه فأرى ذلك حسناً أن يرجع إلى العتق ولست أرى ذلك بالواجب عليه، ولكنه أحب ما فيه إليَّ وإن كان صام أياماً لها عدد، فلا أرى ذلك عليه بواجب وأرى أن يمضي على صيامه. قال مالك: وكذلك الإطعام مثل ما فسرت لك في الصيام. قلت: فإن كان يوم جامعها معدماً إنما هو من أهل الصيام لأنه لا يقدر على رقبة ولا على الإطعام، ثم أيسر بعد ذلك قبل أن يكفر؟ قال: قال مالك: عليه العتق لأنه إنما ينظر إلى حاله يوم يكفر ولا ينظر إلى حاله يوم جامع ولا يوم ظاهر.

في كفارة العبد في الظهار

قلت: أرأيت العبد إذا ظاهر أيجزئه العتق أم الإطعام إذا أذن له سيده أم لا وهل يجزئه الصوم وقد أذن له سيده في الإطعام أو العتق؟ قال: قال مالك: أما العتق فلا يجزئه وإن أذن له سيده. قال مالك: وأحب إليَّ أن يصوم. قلت: فإن كان قد أذن له سيده في الطعام فالصيام أحب إليه منه؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: والصيام عليه وهو الذي فرضه الله على من قوي عليه وليس يطعم أحد يستطيع الصيام. قلت: هل يجزىء العبد أن يعتق بإذن سيده في كفارة الإيلاء أو في كفارة شيء من الأيمان في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا.

قلت: أرأيت لو أن عبداً حلف بالله أن لا يكلم فلاناً، فكلمه فأذن له سيده في الطعام أو الكسوة أو الصوم، أيَّ ذلك أحب إلى مالك؟ أيطعم أم يكسو أم يصوم، وهل يجوز له أن يصوم وهو يقدر على الكسوة والإطعام إذا كان في يد العبد مال فأذن له سيده أن يطعم أو يكسو عن نفسه؟ قال: قال لي مالك الصيام أبين عندي من الإطعام وإن أذن له سيده، فأطعم أجزأ عنه وكان يقول في قلبي منه شيء. وقال ابن القاسم: هو مجزىء عنه إذا أذن له سيده، لأن سيده لو كفر عنه بالطعام أو رجل كفر عن صاحبه بالطعام بإذنه أجزأ ذلك عنه، فهذا مما يبيّن لك أمر العبد. قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين أنه قال: إذا تظاهر العبد ليس عليه إلّا الصيام ولا يعتق. قال وكيع عن سفيان عن ليث عن مجاهد قال: ليس على العبد إلّا الصيام.

فيمن تظاهر من امرأته
ثم طلقها ثم كفر قبل أن يتزوّجها

قلت: أرأيت إن ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً أو واحدة، فبانت منه، فلما بانت منه أعتق رقبة عن ظهاره منها أو صام إن كان لا يقدر على رقبة، أو أطعم إن كان من أهل الإطعام، هل يجزئه هذا في الكفارات عن ظهاره منها إن هو تزوّجها من ذي قبل؟ قال: لا يجزئه قلت: لِمَ لا يجزئه والظهار لم يسقط عنه في قول مالك؟ قال: إذا خرجت المرأة من ملكه فقد سقط عنه الظهار لأنه لا ظهار عليه، لو ماتت أو لم يتزوّجها وإنما يرجع عليه الظهار إذا هو تزوّجها من ذي قبل، فإذا تزوّجها من ذي قبل فلزمه الظهار فلا تجزئه تلك الكفارة، لأن الكفارة لا تجزىء إلّا أن يكون الظهار لازماً، فأما في حال الظهار فيه غير لازم فلا يجزىء في تلك الحال الكفارة.

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأة أجنبية إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي، فكفر عن ظهاره هذا قبل أن يتزوّجها ثم تزوّجها؟ قال: لا يجزئه ذلك، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] فالعودة إرادة الوطء والإجماع عليه، فإذا أراد كفر بما قال الله، وإذا سقط موضع الإرادة للوطء لما حرم الله عليه من الفرج بالطلاق أو غيره لم يكن للكفارة موضع، وإن كفر كان بمنزلة من كفر عن غير شيء وجب عليه فلا يجزئه.

فيمن أكل أو جامع في صيام الظهار ناسياً أو عامداً

قلت: أرأيت من صام عن ظهاره فأكل في يوم من صيامه ذلك ناسياً؟ قال: قال لي مالك يقضي هذا اليوم ويصله بالشهرين، فإن لم يفعل استأنف الشهرين. قلت: أرأيت إن صام عن ظهاره فغصبه قوم نفسه فصبوا في حلقه الماء، أيجزئه ذلك الصوم عن ظهاره؟ قال: أرى أن يقضي يوماً ويصله إلى الشهرين، فإن لم يفعل استأنف الشهرين. قلت: أرأيت إن جامع امرأته وهو يصوم عن أخرى من ظهاره ناسياً نهاراً؟ قال: هذا يقضي يوماً مكان هذا اليوم ويصله بالشهرين، لأن مالكاً قال ذلك في الذي يأكل ناسياً وهو يصوم عن ظهاره أنه يقضي يوماً مكان هذا اليوم ويصله بالشهرين، فإن لم يصله بالشهرين استأنف الشهرين.

قلت: أرأيت إن صام عن ظهاره شهراً ثم جامع امرأته ناسياً ليلاً أو نهاراً، أيجزئه صومه ذلك في قول مالك؟ قال: يستأنف. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] قال: ولا يشبه هذا الأكل والشرب، لأن الأكل والشرب يحل له بالليل وهو يصوم والجماع لا يحل له على حال. قال: وسمعت مالكاً يقول في المظاهر إن وطىء ليلاً استأنف الصوم، ولم يقل لي فيه عامداً ولا ناسياً. ورأيي في ذلك كله أنه واحد. قلت: وكذلك من جامع في الحج ناسياً فعليه أن يستأنف؟ قال: عليه أن يتم حجة ذلك ويبتدىء به من قابل ناسياً كان أو عامداً. قلت: أرأيت إن صام تسعة وخمسين يوماً ثم جامع ليلاً أو نهاراً يستأنف الكفارة أم لا؟ قال مالك: يستأنف الكفارة ولا تجزئه تلك الكفارة. قلت: وكذلك إن أطعم بعض المساكين ثم جامع؟ قال: قال مالك: يستأنف وإن كان بقي مسكين واحد.

قلت: أرأيت الطعام إذا أطعم عن ظهاره بعض المساكين، ثم جامع امرأته، لِمَ قال مالك هذا يستأنف الطعام ولم يذكر الله سبحانه وتعالى في التنزيل في إطعام

المساكين من قبل أن يتماسا وإنما قال ذلك في العتق والصيام؟ قال: إنما محمل الطعام عند مالك محمل العتق والصيام لأنها كفارة الظهار كلها، فكل كفارة الظهار تحمل محملاً واحداً تجعل كلها قبل الجماع. ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج قال: قلت لعطاء أرأيت إطعام ستين مسكيناً قبل أن يتماسا فإنه لم يذكر في الطعام من قبل أن يتماسا؟ قال: نعم كل ذلك من قبل أن يتماسا. قال مسلمة وكان الأوزاعي يقول وإن أطعم ثلاثين مسكيناً ثم وطىء امرأته فإنه يستأنف الإطعام وقاله الليث.

فيمن أخذ في الصيام ثم مرض

قلت: أرأيت إن صام عن ظهاره شهراً ثم مرض، أيكون له أن يطعم وهو ممن لا يجد رقبة؟ قال: لا يكون ذلك له لأنه إذا صح صام. قلت: أرأيت إن تمادى به مرضه أربعة أشهر، أيكون مولياً أم لا في قول مالك؟ قال: إنما قال مالك في المظاهر أنه يوقف ويصنع به ما يصنع بالمولى إذا كان مضاراً، فأما إذا لم يكن مضاراً فلا يوقف ولا يدخل عليه شيء من ذلك، فهذا إذا تمادى به المرض فليس بمضار. قلت: أرأيت إذا تمادى به المرض فطال مرضه فاحتاج إلى أهله كيف يصنع؟ قال: إذا تمادى به المرض انتظر حتى إذا صح صام إلّا أن يصيبه مرض يعلم أن مثل ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعد ذلك، فإن هذا قد خرج من أن يكون من أهل الصيام وصار من أهل الإطعام، وقال غيره إذا مرض فطال مرضه واحتاج إلى أهله فهو ممن لا يستطيع وعليه الإطعام.

فيمن ظاهر وليس له إلّا خادم أو عرض قيمته قيمة رقبة

قلت: أرأيت إن ظاهر من امرأته وليس له إلّا خادم واحدة، أيجزئه الصيام في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجزئه الصيام لأنه يقدر على العتق. قال مالك: وإن تظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها لم يجزه الصيام أيضاً وهي تجزئه نفسها إن أعتقها عن ظهاره، فإن تزوجها جاز له وأجزأه عتقها عن الظهار الذي كان تظاهر منها. قلت: أرأيت إن كان يملك من العروض ما يشتري به رقبة أو له دار يسكن به وثمنها قيمة رقبة، أيجزئه الصوم في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجزئه الصوم لأن هذا واجد لرقبة.

فيمن أطعم بعض المساكين وصام أو أعتق بعض رقبة وأطعم

قلت: أرأيت إن صام شهراً وأطعم ثلاثين مسكيناً عن ظهاره، أيجزئه في قول

مالك؟ قال: لا يجزئه عند مالك. قلت: أرأيت إن أعتق نصف عبد وأطعم ثلاثين مسكيناً عن ظهاره أو صام شهراً، أيجزئه؟ قال: لا يجزئه.

في الإطعام في الظهار

قلت: أرأيت إن أطعم عن ظهاره كم يطعم في قول مالك؟ قال: قال مالك: يطعم مداً مداً بالمد الهشامي كل مسكين. قلت: حنطة أو شعيراً؟ قال: حنطة. قلت: والشعير كم يطعم؟ قال: قال مالك: في كفارة الأيمان إن كان الشعير عيش أهل البلد أجزأ ذلك عنه كما تجزىء الحنطة سواء، ويطعمهم من الشعير وسطاً من شبع الشعير والتمر مثل الشعير إن كان التمر عيشهم، ويطعمهم الوسط منه أيضاً في كفارات الأيمان، وأرى أن يطعم في الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مد هشام من الحنطة، ولا يطعمهم الوسط من الشبع، وإنما يكون الوسط من الشبع في كفارات الأيمان. قلت: هل يجزئه أن يغدي ويعشي ستين مسكيناً في قول مالك في الظهار، أو يغديهم ولا يعشيهم أو يعشيهم ولا يغديهم أو يغديهم ويعشيهم؟ قال: بلغني أن مالكاً يقول في كفارات الأيمان إن غداهم وعشاهم أجزأ عنه، ولم أسمع في الظهار أحداً يحد فيه غداء وعشاء إلّا ما جاء فيه عن النبي ﷺ مدين مدين.

قلت: لِمَ قال مالك مداً بالهشامي؟ قال: لأن الهشامي هو بمد النبي ﷺ مدان إلّا ثلث وهو الشبع الذي لا يعد له في الغداء والعشاء، فلذلك جوزه مالك. قال: ولا أظن من تغدى وتعشى يبلغ أن يطعم مدين إلّا ثلثاً بمد النبي ﷺ، ولا أحبّ أن يغدي ويعشي في الظهار. قال ابن القاسم: وكان مالك يقول في الكفارات كلها في كل شيء من الأشياء مداً مداً بمد النبي ﷺ في الإفطار في رمضان في الأيمان وفي كل شيء مداً بمد النبي ﷺ، إلّا في كفارة الظهار، فإنه قال: مداً بالهشامي وهو مدان إلّا ثلث بمد النبي ﷺ، وقال في كفارة الأذى مدين مدين بمد النبي ﷺ: لكل مسكين. قال: وقال مالك: إطعام الكفارات في الأيمان مد بمد النبي لكل إنسان، وإن إطعام الظهار لا يكون إلّا شبعاً، لأن طعام الأيمان فيه شرط ولا شرط في طعام الظهار.

قلت: أرأيت ما كان من كفارة في الإفطار في رمضان، لِمَ لا يحمله مالك محمل كفارة الظهار وإنما هو مثله عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً؟ قال: وقال مالك: إنما محمل ذلك محمل كفارة الأيمان ولا يحمل محمل كفارة الظهار، ولم يكن يرى مالك أن يكفر من أكل في رمضان إلّا بإطعام ويقول هو أحبّ إليّ من

العتق والصيام. قال مالك: وما للعتق وما له يقول الله: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين﴾ [البقرة: ١٨٤] فالإطعام أحب إليّ.

قلت: أرأيت إن أعطى المساكين في كفارة الظهار الدقيق والسويق، أيجزئه كما تجزىء الحنطة والشعير في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجزىء السويق ولا الدقيق في صدقة الفطر، ولا أرى أن يجزىء الدقيق والسويق في شيء من الكفارات، إلاّ أني أرى أن أطعم في الكفارات كلها الطعام ما خلا كفارة الأذى وكفارة الظهار أن ذلك يجزئه. قلت: أرأيت الكفارات كلها إذا أعطى من الذي هو عيشهم عندهم، أيجزىء ذلك في قول مالك؟ قال: نعم يجزئهم ذلك. قلت: أرأيت إن أطعم في كفارات الأيمان فيما يجوز له أن يطعم الخبز وحده أيجزىء في قول مالك؟ قال: نعم يجزئه ذلك، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه قال: يغدي ويعشي ويكون معه الأدام، فإذا أعطى من الخبز ما يكون عدل ما يخرج في الكفارات من كيل الطعام أجزأ عنه. قلت: ولا يجزىء في قول مالك أن يعطي في كل شيء من الكفارات العروض، وإن كانت تلك العروض قيمة الطعام؟ قال: نعم لا يجزىء. قلت: ولا يجزىء أن يعطي دراهم في قول مالك وإن كانت الدراهم قيمة الطعام؟ قال: نعم لا يجزىء عند مالك. قلت: أرأيت إن أطعم في كفارة الظهار نصف مد نصف مد حتى أكمل ستين مداً بالهشامي، فأعطى عشرين ومائة مسكين أيجزئه ذلك؟ قال: لا يجزئه ذلك وعليه أن يعيد على ستين مسكيناً منهم نصف مد نصف مد بالهشامي حتى يستكمل ستين مسكيناً لكل مسكين مد بالهشامي. قلت: ولا يجزىء أن يعطي ثلاثين مسكيناً ستين مداً؟ قال: نعم، لا يجزىء ذلك عنه حتى يعطي ستين مسكيناً مداً مداً. قلت: وإنما ينظر مالك في هذا إلى عدد المساكين ولا يلتفت إلى الأمداد؟ قال: نعم، إنما ينظر في هذا إلى عدد المساكين، فإذا استكمل عدد المساكين وأكمل لهم ما يجب لكل مسكين أجزأه ذلك وإن استكمل عدد المساكين ونقصهم مما يجب لهم في الكفارة لم يجز ذلك عنه، وإن أعطاهم ما نقصهم من الذي كان ينبغي له أن يعطيهم في الكفارة غيرهم من المساكين لم يجزه ذلك، وكذلك هذا في جميع الكفارات كلها في فدية الأذى لا يجزئه أن يعطي اثني عشر مسكيناً اثني عشر مداً، ولكن يعطي ستة مساكين اثني عشر مداً لكل مسكين مدين مدين بمد النبي عليه الصلاة والسلام، وكذلك في كفارة الإفطار في رمضان لا يجزئه أن يعطي عشرين ومائة مسكين نصف مدّ نصف مد بمد النبي ﷺ، ولكن يعطي ستين مسكيناً مداً مداً بمد النبي، ولا يجزئه أن يعطي ثلاثين مسكيناً مدين مدين. وقد سئل الشعبي في كفارة الظهار، أيعطي

أهل بيت فقراءهم عشرة إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا إطعام ستين مسكيناً كما أمركم الله الله أعلم بهم وأرحم.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن أطعم ثلاثين مسكيناً في كفارة الظهار حنطة، ثم ضاف السعر واشتدت حال الناس حتى صار عيشهم التمر أو الشعير، أيجزئه أن يطعم ثلاثين مسكيناً بعد الثلاثين الذين ذكرت لك من هذا الذي صار عيش الناس؟ قال: نعم، قلت: وكذلك لو أطعم ثلاثين مسكيناً في بلاد عيشهم فيها الحنطة، ثم خرج إلى بلد عيشهم فيها الشعير أو التمر فأطعم هناك ما هو عيش أهل تلك البلاد أجزأ ذلك عن ظهاره؟ قال: نعم. قلت: وكذلك هذا في جميع الكفارات؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يجد إلّا ثلاثين مسكيناً، أيجزئه أن يطعمهم اليوم نصف الكفارة وغداً نصف الكفارة في قول مالك؟ قال: لا يجزئه. سفيان عن جابر قال: سألت الشعبي عن الرجل يردّد على مسكينين أو ثلاثة فكرهه. قال ابن القاسم: فإن لم يجد عنده في بلاده فليبعث به إلى بلاد آخر وذلك أني سمعت مالكاً وسُئل عن رجل كانت عليه كفارتان أطعم اليوم عن كفارة، فلما كان من الغد أراد أن يطعمهم أيضاً عن كفارة اليمين الأخرى ولم يجد غيرهم. قال: لا يعجبني ذلك. قلت: كانت هاتان الكفارتان من شيء واحد أم من شيئين مختلفين؟ قال: إنما سألنا مالكاً عن كفارتين في اليمين بالله فقال ما أخبرتك. قلت: وإن افترقت الكفارتان، فكانت عن ظهار وعن إفطار في رمضان؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وقد أخبرتك من قوله في كفارة اليمين بالله أنه كرهه وهذا مثله عندي ابن مهدي عن بشر بن منصور قال: سألت يونس بن عبيد عن الرجل تكون عليه يمينان فيدعو عشرة فيطعمهم ثم يدعوهم من الغد، فكره ذلك وقال: لا ولكن يدعوهم اليوم، فإن حدثت يمين أخرى فليدعهم بالغد إن شاء قلت: أرأيت إن أطعم في كفارة الظهار أو في شيء من الكفارات أخاً أو أختاً أو والداً أو ولداً، أو ذا رحم محرم؟ فقال سألت مالكاً عن ذلك، فقال: لا يطعم في شيء من الكفارات أحداً من أقاربه، وإن كانت نفقتهم لا تلزمه ولا يطعمهم في شيء من الكفارات التي عليه. قلت: أيجزىء في قول مالك أن يطعم مكاتبه؟ قال ابن القاسم: لا يطعم مكاتبه ولا مكاتب غيره ولا عبداً ولا أم ولد ولا أحداً من أهل الذمة. قال: وقال مالك: ولا يجزىء أن يطعم في الكفارات كلها إلّا حراً مسلماً. قال: وقد قال ذلك ربيعة ونافع مولى ابن عمر وغيرهم قال نافع نصراني وقال ربيعة وغيره من أهل العلم نصراني ويهودي وعبد. قلت لابن القاسم: أفيجزىء أن يطعم الأغنياء؟ قال: قال الله تعالى ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾. فلا يجزىء أن يطعم الأغنياء. قلت: أرأيت إن أطعم ذمياً أو عبداً في شيء من الكفارات أيعيد؟ قال: نعم إنه يعيد،

وكذلك إن أطعم الأغنياء إنه يعيد أيضاً. قلت: أرأيت إن أطعم بعض من لا تلزمه نفقته من قرابته؟ قال مالك: لا أحبّ أن يطعم أحداً من قرابته وإن كانت نفقته لا تلزمه. قلت: فإن فعل أيعيد؟ قال: لا يعيد إذا كانوا مساكين. قال ابن القاسم: قلت لمالك الصبي المرضع أيطعم في الكفارات؟ قال: نعم إذا كان قد أكل الطعام. قلت: ويحسبه له مالك في العدد ويجعله مسكيناً. قال: نعم. قال ابن القاسم وقال مالك: إذا كان قد بلغ أن يأكل الطعام أطعم في الكفارات، فأنا أرى أنه إن كان في يمين بالله أعطي بمد النبي وإن كان في كفارات الظهار أعطي بمد هشام، وإن كان في فدية أذى أعطي مدين بمد النبي ﷺ.

الكفارة بالعتق في الظهار

قلت: أرأيت إن أعتق عن ظهار عليه نصف عبد لا مال له غيره، ثم اشترى بعد ذلك النصف الباقي فأعتقه عن ظهاره أيجزئه أم لا؟ قال: لا أرى أن يجزئه، وما سمعت من مالك في هذا بعينه شيئاً إلّا أن مالكاً قال في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصفه فيقوم عليه ولا يوجد له مال فيرق نصفه لصاحبه ثم ييسر الذي أعتق بعد ذلك فيشتري النصف الباقي أو يرثه أو يوهب له أو يوصي له به فيقبله أنه لا يعتق، فلما كان إذا اشترى النصف الباقي لم يعتق عليه لم يجزه عن ظهاره وإن أعتق النصف الذي اشترى عن ظهاره لم يجزه أيضاً لأنه قد كان حين ملكه لا يعتق عليه إلّا بعتق من ذي قبل، والظهار لا يكون فيه تبعيض العتق ولو كان الشريك المعتق لنصفه عن ظهاره موسراً لم يجزه النصف الباقي إن قوم عليه عن ظهاره، ألا ترى أنه لما أعتق نصفه لزمه أن يقوم عليه النصف الباقي بما أفسد فيه قبل أن تتم كفارته، فصار هذا النصف يعتق عليه بحكم، أو لا ترى أن التي تشتري بشرط لا تجزىء ولا يجزىء من جرى فيه عقد عتق من مدبر أو مكاتب أو معتق إلى أجل أو أم ولد أو بعض من يعتق عليه إذا ملكه لأنه يستطيع أن يملكه ملكاً تاماً، فكذلك النصف الذي وجب عليه تقويمه لا يستطيع أن يملكه إلّا إلى عتق لما دخله من العتق وأنه يعتق عليه بحكم.

قلت: أرأيت إن قال: اشتريت فلاناً فهو حرّ فاشتراه أعن ظهاره؟ قال: لا يجزئه، لأن مالكاً قال: من اشترى أحداً ممن يعتق عليه في ظهاره قال: لا يجزئه ولا أرى أن يجزئه إلّا رقبة يملكها قبل أن تعتق عليه، فكذلك مسألتك لأنه لا يملكها حتى تعتق عليه. قلت: أرأيت إن اشترى أباً نفسه عن ظهاره؟ قال: هل يجزئه في قول مالك؟ قال: قال لي مالك غير مرة لا يجزئه. قلت: وكذلك إن اشترى من ذوي المحارم ممن يعتق

عليه، فاشتراه عن ظهار لا يجزئه ذلك في قول مالك؟ قال: نعم كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن وهب له أبوه فقبله ونوى به عن ظهاره أيجزئه؟ قال: لا يجزىء. قلت: وكذلك إن أوصى له به فقبله ونوى به عن ظهاره؟ قال: لا يجزىء. قلت: وكذلك إن ورثه فنوى به عن ظهاره؟ قال: ذلك أيضاً لا يجزىء. قلت: هل يجزىء المكاتب والمدبر وأم الولد في كفارة الظهار أو في شيء من الكفارات؟ قال: قال مالك: لا يجزىء. قلت: أرأيت المكاتب الذي لم يؤدِ شيئاً من نجومه، هل يجزىء في قول مالك في شيء من الكفارات؟ قال: لا يجزىء في قول مالك. قلت: أرأيت ما في بطن الجارية، هل يجزىء إن أعتقه في شيء من الكفارات؟ قال: لا يجزىء في قول مالك. قلت: ويكون حراً ولا يجزىء؟ قال: نعم، إن ولدته فهو حر ولا يجزىء.

قلت: أرأيت إن أعتق عبداً عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات على مال يجعله عليه ديناً يؤديه العبد إليه يوماً ما؟ قال: لا يجزئه ذلك. قلت: أرأيت إن أعتق رجل عبداً من عبيده عن رجل عن ظهاره على جعل جعله له، أيكون الولاء للذي أعتق عنه ويكون الجعل لازماً للذي جعله له؟ قال: نعم، ولا يجزئه عن ظهاره والجعل له لازم والولاء له، وهذا يشبه عندي أن يشتريها بشرط، فيعتقها عن ظهاره، فلا يجزئه ذلك وهو حر والولاء له إذا أعتقه. قلت: أرأيت إن أعتق عن ظهاره عبداً أقطع اليد الواحدة؟ قال: قال مالك: لا يجزئه. قلت: فإن كان مقطوع الإصبع أو الإصبعين؟ قال ابن القاسم: لا يجزئه. قلت: أرأيت إن كان أجذم أو أبرص أو مجنوناً، أيجزىء عنه في قول مالك؟ قال: أما الأجذم فلا يجزىء في قول مالك وكذلك المجنون لا يجزىء في قوله، وأما الأبرص فسمعت مالكاً يقول في الأصم أنه لا يجزىء في الكفارة فالأصم أيسر شأناً من الأبرص، فالأبرص لا يجزىء وقال غيره في الأبرص إذا كان خفيفاً ولم يكن مرضاً أجزأه.

قلت لابن القاسم: أرأيت الخصي المجبوب، أيجزىء في الكفارات في قول مالك؟ قال: لم أسمع فيه شيئاً إلّا أني رأيت مالكاً يضعف شأن الخصي في غير وجه واحد، سمعته يكره أن يكون الخصي إماماً راتباً في مساجد القبائل أو مساجد الجماعات، والخصي إنما ارتفع ثمنه بما صنع فيه من الأباطيل حين أنثوه وقد انتقص بدنه فغير الخصي أحبّ إليّ من الخصيّ في الكفارات ولا يعجبني أنا ذلك. قلت: هل يجزىء الأخرس في شيء من الكفارات؟ قال: قال مالك: لا يجزىء. قلت: ولا الأعمى؟ قال: قال مالك: ولا الأعمى لا يجزىء. قلت: أرأيت المجنون الذي يجن

ويفيق، هل يجزىء في شيء من الكفارات؟ قال: قال مالك: لا يجزىء وقال مالك: لا يجزىء الأصم. قلت: وهل يجزىء المفلوج اليابس الشق؟ قال: لا يجزىء. قلت: أرأيت إن أعتق عن ظهاره أو في شيء من الكفارات عبداً مقطوع الأذنين، هل يجزئه ذلك في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه كره الأصم وقال لا يجزىء فالمقطوع الأذنين عندي بهذه المنزلة. قلت: أرأيت إن أعتق عبداً مقطوع الإبهام أو الإبهامين جميعاً، أيجزئه في الكفارة في ظهاره أو في شيء من الكفارات في قول مالك؟ قال: لا يجزئه لأن مالكاً قد قال فيما هو أخف من هذا لا يجزئه. قلت: أرأيت الأشل يجزىء في شيء من الكفارات في قول مالك؟ قال: لا يجزىء، وقد غيره في مقطوع الإصبع أنه يجزىء. قلت لابن القاسم: أرأيت إن أعتق عبداً عن ظهاره من امرأتين ولا ينوي به عن واحدة منهما ثم نوى به عن إحداهما بعد ذلك؟ قال: لا يجزئه ذلك.

قلت: أرأيت إن أعتق عبداً عن ظهاره عن امرأتيه جميعاً، ثم أعتق بعد ذلك رقبة أخرى أيجزئه ذلك؟ قال: لا يجزئه ذلك، وإن أعتق بعد ذلك رقبة أخرى لم تجزء عنهما، لأن الأولى إنما أعتقت عنهما فصار إن أعتق عن كل واحدة نصف رقبة فلا تجزىء، ولا تجزىء أخرى بعدها وإن جبرها بها، وإنما يجزىء أن لو أعتق رقبة عن واحدة منهما وإن لم ينوها ثم أعتق بعد ذلك رقبة أخرى أجزأت عنه لأنا علمنا أنه إنما خص بالرقبة واحدة منهما ولم يشركهما فيها، فلما أعتق الأخرى لم تبالِ الأولى لأيتهما كانت للأولى أم للآخرة إلاّ أنه لا يطأ واحدة منهما حتى يعتق الرقبة الأخرى وهذا أحسن ما سمعت. قلت: أرأيت ما لم يذكر الله في القرآن مؤمنة أيجوز فيه اليهودي والنصراني؟ قال: قال مالك: لا يجوز في شيء من الكفارات في العتق إلاّ مؤمنة. قال: ولا أرى يطعم في شيء من الكفارات إلاّ مؤمن ولا يطعم منها غير المؤمنين. قلت: أرأيت إن أعتق عن ظهاره عبداً أعور أيجزئه ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم يجزئه. قلت: هل يجيز مالك العتق في الكفارات في الظهار وفي الأيمان وفي غير ذلك من الكفارات العبد المعيب إذا لم يكن عيبه فاحشاً؟ قال: سألت مالكاً عن الأعرج يعتق في الكفارات الواجبة فقال لي: إن كان شيئاً خفيفاً أجزأ ذلك عنه، فأحب ما فيه إليّ أنه إن كانت هذه العيوب التي ذكرت شيئاً خفيفاً مثل العرجة الخفيفة والجدع في الأذن وقطع الأنملة وطرف الإصبع وما أشبهه، فأرجو أن يجزىء في الكفارات كلها إذا كان مؤمناً، وما كان من ذلك عيباً مضراً به حتى ينقصه ذلك نقصاناً فاحشاً أو ينقصه فيما يحتاج إليه من غناه وجزاه، رأيت أن لا يجوز في الكفارات.

قلت: أرأيت العبد الصغير والأمة الصغيرة هل يجوز في كفارة الظهار؟ قال: سألت مالكاً

عن ذلك فقال: نعم، يجوز وإن كان صغيراً إذا كان ذلك من قصر النفقة. قال مالك: وأحبّ إليّ أن يعتق من صلى وصام. قال ابن القاسم: فمعنى قوله من صلى وصام أي من قد عقل الإسلام الصلاة والصيام، ثم سمعته بعد ذلك يقول وابتدأنا بالقول فقال: إن رجلا يختلف إليّ في ظهار عليه يريد أن يعتق صبياً فنهيته عن ذلك وهو يختلف إلى الأرخص له، فلم أرَ محمل قوله ذلك اليوم إلاّ أن الرجل كان غنياً فلذلك لم يأمره بذلك مالك ولذلك نهاه. قال: ولقد سألت مالكاً عن الأعجمي يشتريه فيعتقه عن ظهاره؟ قال: نعم إن كان من ضيق النفقة فأرجو أن يجزىء عنه. قال مالك: ومن صلى وصام أحب إليّ من أعجمي قد أجاب إلى الإسلام. قلت: أرأيت إن أعتق رجل عبداً من عبيده عن رجل عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات فبلغه، فرضي بذلك أيجزئه ذلك عن ظهاره ومن الكفارة التي وجبت عليه في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك الساعة، ولكن مالكاً قال لي إذا مات الرجل وقد جامع امرأته بعد ما ظاهر منها فوجب عليه كفارة الظهار، فأعتق عنه رجل رقبة عن ظهاره إن ذلك مجزىء عنه وكذلك قال مالك في الكفارات إذا مات رجل وعليه شيء من الكفارات فكفر عنه رجل بعد موته إنه مجزىء عنه فأرى أن ذلك مجزئاً عنه إذا كفر عنه وهو حي فرضي بذلك لأن مالكاً قال أيضاً في الذي يعتق عبداً من عبيده عن رجل من الناس إن الولاء للذي أعتق عنه وليس الولاء للذي أعتق. وقال غيره لا يجزىء وهو أحج وأحسن، وقد قال ابن القاسم غير هذا إذا كان يأمره وهو أحسن من قوله هذا، ألا ترى أن الذي أعتق عنه بغير أمره إن قال لا أجيز أن ذلك ليس بالذي يرد العتق وإن قال قد أجزت فإنما أجاز شيئاً قد فات فيه العتق؟ أو لا ترى أن الله يقول ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ فإذا كفر عنه قبل أن يريد العود فقد جعلت الكفارة في غير موضعها، ألا ترى أنه هو لو أعتق رقبة قبل أن يريد العودة، ثم أراد العودة لم يجزم، وقد كان كبار أصحاب مالك يقولون إذا كفر المتظاهر بغير نية للجماع كما قال الله تعالى ثم يعودون، فمعنى يعودون يريدون أن ذلك لا يجزئه.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن أعتق عبداً عن ظهاره وفي يد العبد مال؟ فقال له سيده: أعتقك عن ظهاري أو عن شيء من الكفارات على أن تعطيني هذا المال الذي عندك؟ فقال: إذا كان المال عند العبد قبل أن يعتق ولم يجعل السيد المال عليه للعتق ديناً فلا بأس بذلك، لأن هذا المال قد كان للسيد أن ينتزعه وإنما اشترط أخذه من العبد فلا بأس بذلك، وقد سمعت مالكاً وسأله رجل عن رجل أوصى إليه بعتق رقبة فوجد رقبة تباع فأبى أهلها أن يبيعوها إلاّ أن يدفع العبد إلى سيده مالاً. قال: إن كان ينقده العبد فلا بأس بأن يبتاعها الوصي ويعتقه عن الذي أوصى إليه، فردد عليه الرجل، فقال: إنما

يبيعه لمكان ما يأخذ منه وأنا لم أدخل في ذلك بشيء والقائل أنا لم أدخل في ذلك بشيء هو المشتري فقال مالك: أليس يدفع إليه ذلك نقداً؟ قال: بلى، قال: فاشتره وأعتقه عن صاحبك ولا شيء عليك وهو يجزىء عن صاحبك فمسألتك مثل هذا وأخف لأنه إنما يأخذ ماله من عبده وهو قد كان يجوز له أن يأخذه، فلا بأس أن يشترط أخذه، وقد قال ابن عمر ومعقل بن سنان صاحبا النبي ﷺ وغيرهما من أهل العلم لا تجزىء الرقبة تشتري بشرط في العتق الواجب. وقال ربيعة: لا تجزىء إلاّ مؤمنة. وقال عطاء: لا تجزىء إلاّ مؤمنة صحيحة. وقال يحيى بن سعيد وإبراهيم النخعي والشعبي في الأعمى لا يجزىء. وقال ابن شهاب مثله، وقال ابن شهاب ولا مجنون ولا أعمى ولا أبرص. قال يحيى ولا أشل وقال عطاء ولا أعرج ولا أشل وقال ابراهيم النخعي والحسن يجزىء الأعور، وكان ابراهيم يكره المغلوب على عقله. وقال ربيعة لا تجزىء أم الولد ولا المكاتب. وقال إبراهيم النخعي والشعبي لا تجزىء أم الولد. وقال ابن شهاب لا يجزىء المدبر لما عقد له من العتق وإن أبا هريرة وفضالة بن عبيدة قالا: يعتق ولد الزنا فيمن عليه عتق رقبة، وقال عبد الله بن عمر وربيعة وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء وخالد بن أبي عمران يجزىء الصبيّ الصغير المرضع في الكفارة. وقاله الليث وإن كان في المهد والأجر على قدر ذلك. قال: وبلغني أن رسول الله ﷺ سُئل أي الرقاب أفضل؟ فقال: أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها لابن وهب من موضع اسمه.

فيمن صام شهرا قبل رمضان وشهر رمضان

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً كان عليه صيام شهرين من ظهار، فصام شهراً قبل رمضان ورمضان ينوي بذلك شهري ظهاره جاهلاً يظن أن رمضان يجزئه من ظهاره ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخر؟ فقال: لا يجزئه من رمضان ولا من ظهاره شهر رمضان. قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن الرجل يكون عليه صيام شهرين في تظاهر أو قتل نفس خطأ. فيصوم ذا القعدة وذا الحجة. فقال لي: لا أرى ذلك يجزىء عنه وليبتدىء الصيام شهرين متتابعين أحبّ إليَّ. قال: فقلت يا أبا عبد الله إنه دخل فيه بجهالة ورجا أن ذلك يجزئه؟ فقال: وما حمله على ذلك؟ فقلت: الجهالة، وظن أن ذلك يجزئه، فقال: عسى أن يجزئه وما هو عندي بالبين. قال: وأحب إليَّ أن يبتدىء. قال: فقال له بعض أصحابنا أفرأيت من سافر في شهري صيامه التظاهر فمرض فيهما فأفطر؟ فقال: إني أخاف أن يكون إنما هيج عليه مرضه السفر من حر أو برد أصابه ولو استيقن

أن ذلك كان من غير حر أو برد أصابه لرأيت أن يبني على صيامه ولكني أخاف. قال سحنون: وقد روينا غير هذا أنه لا شيء عليه لأنه فعل ما يجوز له وهو لا يمنع من السفر، فإذا سافر فمرض فلا شيء عليه ويبني.

في أكل المتظاهر ناسياً أو وطئه امرأته

قلت: أرأيت من أكل وهو يظن أن الشمس قد غابت وهو صائم في الظهار أو نذر أو قتل نفس أو فيما كان من الصيام، أليس سبيله سبيل من تسحر في الفجر وهو لا يعلم في قول مالك؟ قال: نعم، هو سبيله عند مالك في جميع ذلك. ابن وهب عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح وعمر بن دينار في الرجل يفطر في اليوم المغيم يظن أن الليل قد دخل عليه في الشهرين المتتابعين، قالا: نرى أن يبدله ولا يستأنف شهرين آخرين. ابن وهب وقاله سليمان بن يسار وربيعة بن أبي عبد الرحمن. قلت لابن القاسم: أرأيت من صام شهرين متتابعين من ظهار فوطىء امرأته قبل أن يتم الشهرين ليلاً ناسياً أو نهاراً؟ فقال: قال لي مالك من وطىء امرأته وقد ظاهر منها وقد كان صام بعض الصيام قبل أن يطأ أو تصدق بجل الصدقة قبل أن يطأ، ثم وطىء فقال مالك: يبتدىء الصيام والطعام. قال ابن القاسم: ولم يقل لي مالك ناسياً في ليل ولا نهار، ولكن أرى أن يكون ذلك عليه ولو كان ناسياً، لأنه لو طلقها البتة وقد وطئها ناسياً لم يضع عنه نسيانه الكفارة التي وجبت عليه، ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يكن عليه أن يتم ما بقي من الكفارة. قال: فأرى الكفارة قد وجبت عليه بوطئه إياها ناسياً كان أو متعمداً ليلاً كان أو نهاراً. وقد قال غيره، ابن نافع إذا أخذ في الكفارة قبل الطلاق ثم طلق فأتم إن ذلك يجزئه لأنه حين ابتدأ كان ذلك جائزاً له ولأنه ممن كانت العودة له جائزة قبل أن يطلق. قال: قلت لابن القاسم: وكان مالك يقول إذا ظاهر منها ثم وطئها قبل الكفارة ثم طلقها أو ماتت عنه بعد أن وطئها أن عليه الكفارة، وقد لزمته على كل حال، وإن طلقها أو ماتت عنه فلا بد من الكفارة لأنه وطىء بعد الظهار فبالوطء لزمته الكفارة وإن لم يطأ بعد أن ظاهر حتى طلق فلا كفارة عليه. قال: نعم هذا قول مالك لي.

قال سحنون وقد ذكرنا آثار هذا قبل هذا. قلت: أرأيت إن هو ظاهر منها ثم طلقها البتة أو غير البتة قبل أن يطأها من بعدما ظاهر منها ثم تزوجها بعد زوج، أيرجع عليه الظهار ولا يكون له أن يطأها حتى يكفر؟ قال: قال مالك: نعم لا يطؤها إذا تزوجها من بعد أن يطلقها حتى يكفر كان ذلك الطلاق ثلاثاً أو واحدة. قلت: أرأيت من ظاهر من امرأته

أله أن يطأ جواريه ونساءه وغيرها قبل أن يكفر وفي خلال الكفارة ليلاً أيضاً في قول مالك؟ فقال: قال مالك: نعم، يطأ غيرها من نسائه وجواريه قبل أن يكفر وفي خلال الكفارة ليلاً إذا كانت كفارته بالصوم.

في القيء في صيام الظهار

قلت: أرأيت من تقيأ في صيام الظهار أيستأنف أم يقضي يوماً يصله بالشهرين. فقال: يقضي يوماً يصله بالشهرين.

في مرض المظاهر من امرأته وهو صائم

قال ابن القاسم: قال مالك من مرض في صيام التظاهر أو قتل النفس، فأفطر فإنه إذا أصبح وقوي على الصيام صام وبنى على ما كان صام قبل ذلك، وإن هو صح وقوي على الصيام فأفطر يوماً من بعد قوته على الصيام استأنف الصوم ولم يبنِ. وقال من أفطر يوماً من قضاء رمضان متعمداً لم يكن عليه إلاّ قضاء ذلك اليوم. قلت: أرأيت لو أن امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين، فحاضت في الشهرين ولم تصل أيام حيضتها بالشهرين، أتستأنف أم لا؟ قال: قال مالك: تستأنف إن لم تصل أيام الحيض بالشهرين. قلت: أرأيت رجلاً ظاهر من امرأته وهو ممن لا يجد رقبة فمرض، أيجوز له أن يطعم؟ فقال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلاّ أن مالكاً قال لي: إذا ظاهر فصام ثم مرض فإنه إن صح بنى على ما صام، فإن فرط حين صح استأنف بالشهرين. قلت: أرأيت قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ [المجادلة: ٤] كيف هذا الذي لا يستطيع ومن هو؟ فقال: ما حفظت من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه عندي الصحيح الذي لا يقوى على صيام من كبر أو ضعف، فإن من الناس من هو صحيح لا يقوى على الصيام وإني لأرى أن كل من مرض مثل الأمراض التي يصح من مثلها الناس أنه إن تظاهر وهو في ذلك المرض أو ظاهر ثم مرض ذلك المرض أنه ينتظر حتى يصح من ذلك المرض ثم يصوم إذا كان لا يجد رقبة، وكل مرض يطول بصاحبه فلا يدري أيبرأ منه أم لا يبرأ لطول ذلك المرض، ولعله أن يحتاج إلى أهله فأرى أن يطعم ويلم بأهله وإن صح بعد ذلك أجزأ عنه ذلك الطعام لأن مرضه كان يائساً، وقال غيره إلاّ أن يطول مرضه وإن كان ممن يرجى برؤه وقد احتاج إلى أهله فإنه يكفر بالطعام. ابن وهب عن يونس قال: سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون في المرأة

التي تقطع صيامها الحيضة لها رخصة في صيام الشهرين المتتابعين من قبل أن الحيضة تقطع عليها الصيام الذي فرضه الله عليها.

في كفارة المتظاهر

قال: وقال مالك فيمن تظاهر من أربع نسوة في غير مرة واحدة أن عليه في كل واحدة منهن كفارة كفارة ولا تجزئه كفارة واحدة. قلت: أرأيت إن أعتق أربع رقاب في مرة واحدة عنهن، أيجزئه ذلك وإن لم يسمِ لكل واحدة رقبة بعينها؟ فقال: نعم يجزئه ذلك لأنه لم يشرك بينهن في العتق، وإنما صارت كل رقبة لامرأة وذلك فيما بينه وبين الله ليس لهن من ولائهن شيء. قال: وإن أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث أجزأه وإن لم يسمِ لكل واحدة منهن رقبة، وإن أعتق الثلاث الرقاب عن النسوة الأربع لم تجزه الرقاب في ذلك من ظهاره إذا نوى بهن عن جميعهن، لأنه إنما أعتق عن كل واحدة منهن ثلاثة أرباع رقبة، فليس له أن يعتق رقبة أخرى فيجزىء ذلك عنه، ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث وحاشا من نسائه واحدة لم ينوها بعينها لم يكن له أن يطأ حتى يعتق الرقبة الرابعة، فيطأهن، ولو ماتت واحدة منهن أو طلقها لم تجزه الثلاث حتى يعتق رقبة فيجوز الوطء له حين أعتق ثلاثاً عن ثلاث ولم يعتقهن عن جميعهن، لأنا لا ندري أيتهن الباقية، فلما أعتق الرقبة الرابعة فكان قد استكمل عنهن الكفارات ولم يشرك بينهن في أصل العتق، فلما ماتت واحدة أو طلقها قلنا لا نشك أن اثنين ممن قد بقي وقعت لهن الكفارة الأخرى التي ماتت أو بقيت فلا يطأ واحدة منهن حتى يعتق رقبة احتياطاً للتي بقيت فيستكمل الكفارة، وأما الذي لا يجزىء عنه أن يعتق رقبة إذا ماتت واحدة منهن أو طلقها إذا أعتق ثلاثاً عن أربع، فحينئذ يكون قد جعل لكل واحدة منهن في العتق نصيباً فلا يجزئه حتى يعتق أربع رقاب سواهن. قال: وإن صام ثمانية أشهر متتابعات يريد بذلك الكفارة عنهن، أشركهن جميعاً في صيام كل يوم كما أشركهن في العتق، لم أرَ ذلك يجزىء عنه إلّا أن ينوي بالصيام كفارة كفارة وإن لم يوقع ذلك على واحدة من نسائه بعينها كما وصفت لك في العتق، فيجزىء ذلك عنه وأما الطعام فأرى ذلك مجزئاً عنه وذلك أني رأيته مجزئاً لأنه لو ماتت واحدة منهن وقد أطعم عنهن عشرين ومائة مسكين سقط من ذلك حظ الميتة وجبر بما كان أطعم عن الثلاث اللائي بقين عنده بقية الإطعام، وذلك أنه لا بأس أن يفرق الإطعام، ولو أطعم اليوم عن هذه عشرين وعن هذه غداً ثلاثين وعن الأخرى بعد ذلك أربعين وعن الأخرى مثل ذلك ثم جبر ما بقي بعد ذلك عنهن أجزأ عنه. فلذلك رأيته مجزئاً وإن لم ينوِ واحدة منهن فمن مات منهن فعل في أمرها كما فسرت لك يجبر

ما بقي من الكفارة ويسقط قدر حظها لأنه أطعم عنهن كلهن ولم ينوِ واحدة عن واحدة. فهذا الذي أرى والله أعلم بالصواب إلّا أن يطعم فيشركهن أيضاً في الإطعام في كل مسكين ولا يجزىء ذلك عنه إلّا أن ينوي به مداً لكل مسكين في كفارته. وإن لم ينوِ امرأة بعينها فذلك يجزئه لأنه أطعم عنهن ولم ينوِ واحدة فهذا الذي أرى والله أعلم.

قلت: أرأيت رجلاً ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة، فصام شهرين متتابعين عن واحدة منهن فجامع في شهري صيامه بالليل واحدة من نسائه ممن لم ينوِ الصيام عنها، أيفسد ذلك صومه عن هذه التي نوى الصوم عنها؟ قال: نعم، قلت: ولِمَ وإنما نوى بالصيام واحدة منهن؟ قال: لأنه لو حلف على ثلاثة أشياء بيمين واحدة، كقوله والله لا ألبس قميصاً ولا آكل خبزاً ولا أشرب، ثم فعل واحدة منهن حنث فوجبت عليه الكفارة، فلا شيء عليه فيما بقي مما كان حلف عليه إن فعله لو فعله. قال: ومما يبين ذلك في أنه لو كفر في قول من يقول: لا بأس بأن يكفر قبل الحنث، وقد قال مالك: أحب إليّ أن يكفر بعد الحنث قال: وإن كفر قبل الحنث رجوت أن يجزئه في هذه الأشياء الثلاثة قبل أن يفعل واحدة منهن وإنما نوى بالكفارة عن شيء واحد من هذه الثلاثة إن أراد أن يفعله ولم تخطر له الاثنتان الباقيتان في كفارته فإنما أراد بكفارته عن ذلك الشيء الواحد ثم فعل بعد الكفارة هذين اللذين لم يرد بالكفارة عنهما فإنه لا تجب عليه كفارة أخرى في فعله وتجزئة الكفارة الأولى عن الثلاثة الأشياء التي حلف عليها. قال: وهذا رأيي ولقد سُئل مالك عن رجل حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته، فكان في ذلك مولياً فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق رقبة في ذلك إرادة إسقاط الإيلاء عنه أترى ذلك مجزئاً عنه ولا إيلاء عليه فقال نعم وإن كان أحبّ إليّ أن لا يعتق إلّا بعدما يحنث ولكن إن فعل فهو مجزىء عنه فهذا يبين لك ما كان قبله. قال: ومما يبين ذلك لو أن رجلاً ظاهر من ثلاث نسوة له في كلمة واحدة فوطىء واحدة منهن ثم كفر عنها ونسي الباقيتين أن يدخلهما في كفارته وإنما أراد بكفارته لمكان ما وطىء من الأولى لكان ذلك مجزئاً عنه في الاثنتين الباقيتين ولم يكن عليه فيما بقي شيء. قال: وقال مالك: من ظاهر من امرأته فصام شهراً ثم جامعها في الليل قال: يستأنف ولا يبني. قال: وكذلك الإطعام لو بقي من المساكين شيء.

جامع الظهار

قلت: أرأيت المرأة إذا ظاهر منها زوجها هل يجب عليها أن تمنعه نفسها؟ قال: قال مالك: نعم، تمنعه نفسها قال: ولا يصلح له أن ينظر إلى شعرها ولا إلى صدرها.

قال: فقلت لمالك أفينظر إلى وجهها، فقال: نعم وقد ينظر غيره أيضاً إلى وجهها. قلت: فإن خشيت منه على نفسها أترفع ذلك إلى الإمام؟ قال: نعم، قلت: ويرى مالك أيضاً للإمام أن يحول بينها وبينه؟ قال: بلغني عن مالك ذلك وهو رأيي. قال: وسمعت مالكاً وسُئل عن امرأة طلقها زوجها تطليقة، فارتجعها ولم يشهد على رجعتها، فامتنعت منه المرأة وقالت لا أمكّنك حتى تشهد. فقال مالك: قد أصابت ونعم ما فعلت. قلت: أرأيت الرجل يصوم ثلاثة أيام في الحج ثم يجد ثمن الهدي في اليوم الثالث هل ينتقض صومه؟ قال: قال مالك: يمضي على صيامه. قلت: أرأيت فإن كان أوّل يوم صام وجد ثمن الهدي؟ فقال: قال مالك: إن شاء أهدى وإن شاء تمادى في صيامه. قلت: وكذلك صيام الظهار إذا أخذ في الصيام ثم أيسر؟ فقال: قال مالك: إذا صام يوماً أو يومين في الظهار ثم أيسر، فليعتق أحب إليَّ، وإن كان صام أكثر من ذلك تمادى في صيامه. قال ابن القاسم: وقتل النفس عندي مثل الظهار.

قلت: ما قول مالك فيمن أراد الصيام في جزاء الصيد؟ قال: يصوم مكان كل مد يوماً في قول مالك. قال مالك في الأذى: من كان به أذى من رأسه، فالصيام فيه ثلاثة أيام والطعام فيه ستة مساكين لكل مسكين مدين مدين. قال: وقال مالك: وكفارة اليمين إطعام عشرة مساكين مداً مداً لكل مسكين، وكل شيء من الكفارات سوى كفارة الظهار وكفارة الأذى من قتل النفس والطعام في الجزاء، فكل شيء من هذا فإنما هو مد مد لكل مسكين. قال: قال مالك في كفارة الظهار إن لم يجد إلاّ ثلاثين مسكيناً فأطعمهم، ثم أراد أن يرد عليهم الثلاثين المد الباقية لم يجزه أن يرد عليهم ولا يجزئه إلاّ أن يطعم ستين مسكيناً.

تم كتاب الظهار من المدونة الكبرى ويليه كتاب الإيلاء

بسم الله الرحمن الرحيم

كـتـاب الإيلاء

باب الإيلاء

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر، أيكون مولياً في قول مالك؟ قال: قال لا. قلت: فإن زاد على الأربعة الأشهر؟ قال: إذا زاد على الأربعة أشهر بيمين عليه فهو مول. قلت: أرأيت إن حلف أن لا يغتسل من امرأته من جنابة أيكون مولياً؟ قال: نعم يكون مولياً لأن هذا لا يقدر على الجماع إلاّ بكفارة. قلت: أرأيت إن آلى منها بحج أو عمرة أو صوم أو طلاق أو عتق أو هدي، أيكون مولياً في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم. قلت: فإن قال فإن قربتك فعليَّ أن أصلي مائة ركعة، أيكون مولياً؟ قال: نعم، قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: والله لا أقربك حتى يقدم فلان، أيكون مولياً في قول مالك. قال: قال لي مالك في الرجل يقول لغريم له والله لا أطأ امرأتي حتى أوفيك حقك، إنه مول، فكذلك مسألتك عندي تشبه هذه. قلت: وكل من حلف أن لا يطأ امرأته حتى يفعل كذا وكذا فهو مولٍ في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان ذلك الشيء مما يقدر على فعله أو مما لا يقدر على فعله فهو سواء وهو مولٍ في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال في الرجل يقول لامرأته إن وطئتك فأنت طالق البتة، ففعله وبره فيها لا يكون إلاّ إيلاء، فرأى مالك أنه مول وكان من حجته أو حجة من احتج عنه وأنا أشك في قوله أرأيت إن رضيت بالإقامة أكنت أطلقها، فكذلك عندي كل ما لا يستطيع فعله والفيء فيه ولم يعجل عليه الطلاق، لها أن ترضى فلا يكون فيه إيلاء، ومما يبين لك ذلك أن لو قال إن وطئتك حتى أمس السماء فعليَّ كذا

وكذا. فقالت: لا أريد أن تطأني وأنا أقيم، لم تطلق عليه لأن المرأة إن قامت في الأمرين جميعاً على زوجها قبل مضي الأربعة الأشهر أو بعد مضيها فإن الذي حلف بطلاق البتة أن لا يطأ أبداً يطلقها عليه السلطان ولا يمكنه من وطئها، وليس ممن يوقف على فيء، وأما الآخر فإن أقامت قبل مضي الأربعة الأشهر لم يعجل عليه شيء لأن فيئه الوطء وبه الحنث، وإن أقامت بعد الأربعة وقف فإما فاء فأحنث نفسه وإلّا طلق عليه السلطان.

قلت: أرأيت إن قال إن قربتك فعليَّ كفارة أو عليَّ يمين أيكون مولياً؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن قال: والله لا ألتقي أنا وأنت سنة. أيكون هذا مولياً في قول مالك أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول: كل يمين لا يقدر صاحبها على الجماع لمكانها فهو مولٍ، فإن كان هذا لا يقدر على الجماع لمكان يمينه هذه فهو مول. قال ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن الإيلاء في المسيس، فلو أن رجلاً حلف أن لا يكلم امرأته سنة، فإن كلمها فهي طالق البتة ثم ترك كلامها ووطئها لم يكن عليه إيلاء، ولو أن رجلاً حلف أن لا يطأ امرأته وهو يكلمها كان قد آلى ووقف حتى يراجع أو يطلق، وإن مضت الأربعة الأشهر لم يكن ذلك طلاقاً، على ذلك أدركنا الناس فيما مضى ولكنه يوقف حتى يؤبه له حتى يفيء أو يطلق. قال ابن وهب: قال يونس وقال ابن شهاب: وإن حلف أن لا يكلم امرأته وهو في ذلك يمسها فلا ترى ذلك يكون من الإيلاء قال ابن وهب: وقال مالك: لا يكون الإيلاء في هجره إلّا أن يحلف بترك المسيس. قلت: أرأيت إن حلف بالله أن لا يقرب امرأته إن شاء الله، أيكون مولياً وقد استثنى في يمينه؟ قال: سألت مالكاً عنها، فقال: هو مولٍ. وقال غيره لا يكون مولياً.

قلت لابن القاسم: أرأيت هذا الذي استثنى في يمينه، هل له أن يطأ بغير كفارة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإذا كان له أن يطأ بغير كفارة، فلِمَ جعله مالك مولياً وهو يطأ بغير كفارة؟ قال: لأنه إذا تركها أربعة أشهر فلم يطأها فلها أن توقفه لأن اليمين التي حلف بها في رقبته، إلّا أن فيها استثناء فهو مول منها بيمين فيها استثناء، فلا بد من التوقيف إذا مضت الأربعة الأشهر إن طلبت امرأته ذلك، وإن كان له أن يطأ بغير كفارة لأن اليمين لازمة له ولم يسقط عنه وإنما يسقط عنه بالجماع، ألا ترى أنه حالف إلّا أنه حالف بيمين فيها استثناء فهو حالف وإن كان في يمينه استثناء. قلت: أرأيت إن قال: عليَّ نذر أن لا أقربك؟ قال: إذا قال: عليَّ نذر ففي قول مالك هي يمين، فإذا كانت يميناً فهو مول. قلت: أرأيت إن قال: عليَّ عهد الله أو الميثاق أو قال: كفالة الله، أيكون

مولياً؟ قال: هذه كلها عند مالك أيمان، فإذا كانت أيماناً فهو مول. قلت: أرأيت إن قال: على ذمة الله؟ قال مالك: : أراها يميناً. قال ابن القاسم: وأراه مولياً. قلت: أرأيت إن قال: وقدرة الله وعظمة الله وجلال الله؟ قال: هذه أيمان كلها.

قلت: أرأيت إن قال: أشهد أن لا أقربك، أيكون مولياً؟ قال: قال لي مالك في أشهد ولعمري ليستا بيمين. قلت: فإن قال أقسم أن لا أطأك؟ قال: قال لي مالك في أقسم أنها ليست بيمين إلّا أن يكون أراد بالله. قال ابن القاسم: فإن كان أراد أقسم بالله فأراه مولياً لأنها يمين وإن لم يقل بالله ولم يرد بالله فليس بمول. قلت: أرأيت إن قال: أنا يهوديّ أو نصرانيّ إن جامعتك؟ قال: لا يكون هذا يميناً في قول مالك، فإذا لم يكن يميناً لم يكن مولياً. قلت: أرأيت إن قال أعزم ولم يقل بالله أو قال أعزم على نفسي ولم يقل بالله إن قربتك؟ قال: قال لي مالك في أقسم إذا لم يقل بالله أخبرتك، فقوله عندي أعزم مثل قوله أقسم. قلت: أرأيت إن قال: أنا زانٍ إن قربتك، أيكون مولياً أم لا؟ قال: لا يكون مولياً، لأن مالكاً قال: من قال: أنا زانٍ إن فعلت كذا وكذا فليس بحالف. قلت: أرأيت إن حلف لغيظنها أو ليسوءنها فتركها أربعة أشهر، فوقفته، أيكون مولياً أم لا؟ قال: لا يكون هذا إيلاء. قال ابن وهب: وأخبرني يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال إن قربت امرأتي سنة فهي طالق، أو قال على عتق أو هدي فمضت أربعة أشهر قبل أن يصيب امرأته؟ قال: أرى قوله بمنزلة الإيلاء والله أعلم من أجل ما عقد على نفسه لله وإن لم يكن حلف. قال ابن وهب قال يونس وسألت ربيعة عن المولى، هل يجب عليه إيلاء بغير يمين حلفها. ولو قال عليّ عتق أو مشي أو هدي أو عهد أو قال مالي في سبيل الله قال: كلما عقد على نفسه فهو بمنزلة اليمين قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال والله لا أطؤك فلما مضت الأربعة الأشهر وقفته، فقال لم أرد بقولي الإيلاء وإنما أردت أن لا أطأها بقدمي؟ قال: لا يقبل قوله ويقال له جامعها حتى نعلم أنك لم ترد الإيلاء وأنت في الكفارة أعلم إن شئت كفر إذا وطئت وإن شئت فلا تكفر. قلت: وكذلك إذا قال: والله لا أجامعك في هذه الدار، فمضت الأربعة الأشهر فوقفته امرأته، أتأمره أن يجامعها ولا يلتفت إلى قوله إني أردت أن لا أجامعها في هذه الدار؟ قال: نعم، كذلك يقال له أخرجها وجامعها إن كنت صادقاً، فإن كنت صادقاً فلا كفارة عليك ولا يترك من غير أن يجامعها.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته والله لا أطؤك في داري هذه سنة وهو فيها ساكن مع امرأته، فلما مضت أربعة أشهر وقفته، فقالت قد آلى مني وقال الزوج لست مولياً إنما أنا

رجل حلفت أن لا أجامعها في داري هذه، فأنا لـو شئت جامعتهـا في غير داري بـلا كفارة؟ قال: لا أراه مولياً، ولكن أرى أن يأمـره السلطان أن يخرجهـا فيجامعهـا، لأني أخاف أن يكون مضاراً لا أن تتركه المرأة فلا تريد ذلك. قلت: وكذلـك إن قال: والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه البلدة؟ قال: نعم هـو سواء، وقـال غيره إن قـال والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه الدار إنـه مول لأنـه كأنـه قال لا أطؤك حتى أخـرج منها، إذا كـان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول، ألا ترى أنه إذا قال والله لا أطـأ امرأتي ولـك علي حق كأنه قال لا أطأ حتى أقضيك وأنه مول، وقد قـال مالـك في الذي يقـول لا أطأ حتى أقضيك حقك أنه مول. قلت: أرأيت إن قال لامرأتـه إن وطئتك فكـل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر؟ قال: لا شيء عليه، وقـد قال لي مـالك: إذا حلف الـرجل فقـال: كل مملوك أشتريه فهو حر إنه لا يعتق عليه شيء مما اشترى، لأن هذا مثـل من قال كـل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإذا عم في العتق أو الطلاق لم يلزمـه شيء. قلت: أرأيت إن قـال: كل مملوك أشتـريه من الفسـطاط فهو حـر؟ قال: هـذا يلزمه فيـه الحـريـة. قلت: ويكون به مولياً إن قال لامرأته ذلك؟ قال: لا، لأنه ليس عليه يمين إن وطئها حنث بها إلّا أن يشتـري عبداً بـالفسطاط فيقـع عليه الإيـلاء من يـوم يشتـريـه، وكـل يمين حلف بهـا صاحبها على تـرك وطء امرأتـه كان لـو وطيء لم يكن بذلـك حانثاً في شيء يقع عليـه عند حنثه فلا أراه مولياً حتى يفعل ذلك الشيء فيمنعه من الوطء مكانه، فيكون به مولياً، فقـد قال غيره يكون بذلك مولياً لأن كل من يقع عليه الحنث بـالفيء حتى تلزمه ذلـك إذا صار إليه فهو مول، ألا ترى أنه لو وطيء امرأته قبل أن يشتريه ثم اشتراه بعد عتق عليه.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال لامرأته إن وطئتك فكل ما أملكه من ذي قبل فهو في المساكين صدقـة؟ قال: لا شيء عليـه لأن مالكـاً قال لـو حلف بها لم يكن عليـه أن يتصدق بثلث ما يفيد. قلت: فإن قـال كل مـال أفيده بـالفسطاط فهـو صدقـة إن جامعتـك، أيكون موليـاً أم لا في قول مـالك؟ قـال: لا، وهو مثـل ما فسـرت لك في العتق. قلت: أرأيت إن قال: إن جامعتك فعلي صوم هذا الشهر الذي أنا فيه بعينه، أيكون مولياً أم لا؟ قال: لا يكون هذا مولياً. قلت: أرأيت إن لم يصم ذلك الشهـر حتى مضى ثم جامعهـا، أيكون عليه قضاء ذلك الشهـر أم لا؟ قال: لا يكـون عليه قضـاء ذلك الشهر. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الشهر قد مضى وإنما يكون عليه قضـاؤه لو أنـه جامـع قبل أن ينسلخ الشهـر أو جامع وقد بقي من الشهر شيء، فهذا الذي يكون عليه قضـاء الأيام التي جـامع فيهـا ولا يكون عليه الإيلاء، ألا ترى أنه لو حلف بعتق عبده إن جامع امرأته ثم باع عبده ثم جامع

امرأته أنه لا يكون مولياً، فكذلك الشهر إذا مضى ثم جامع بعد ذلك فهو بمنزلة العبد الذي باعه ثم جامع بعد ذلك.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته والله لا أطؤك في هذه السنة إلّا يوماً واحداً أيكون مولياً؟ قال: قد اختلف فيها أهل المدينة ولم أسمع من مالك فيها شيئاً ولست أرى عليه إيلاء إلّا أن يطأ، فإن وطىء وقد بقي عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول.

قلت: أرأيت إن قال: والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك؟ قال: قال مالك: لا يكون هذا مولياً. قال ابن القاسم: قال مالك: لأن هذا ليس على وجه الضرر إنما أراد صلاح ولده. قال ابن القاسم: وقال مالك: وبلغني أن علي بن أبي طالب قاله قال يونس: إنه سأل ابن شهاب عن الرجل يقول والله لا أقرب امرأتي حتى تفطم ولدي؟ قال ابن شهاب: ما نعلم الإيلاء يكون إلّا الحلف بالله فيما يريد المرء أن يضار به امرأته من اعتزالها، وما نعلم الله فرض فريضة الإيلاء إلّا على أولئك فيما نرى، إلا أن الذي يحلف يريد الضرر والإساءة إلّا أن حلفه ينزل منزلة الإيلاء، ولا نرى هذا الذي أقسم الاعتزال لامرأته حتى تفطم ولدها أقسم إلّا على أمر يتحرى فيه الخير وليس متحري الخير كالمضار، فلا نراه وجب على هذا ما وجب على المولى الذي يولي في الغضب.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال: والله لا أجامعك سنة ونوى الجماع فمضت سنة قبل أن توقفه. قال: قال مالك: إذا مضت السنة فلا إيلاء عليه قال: ولقد سألت مالكاً عن رجل آلى أن لا يمس امرأته ثمانية أشهر، فلما مضت الأربعة الأشهر وقف فأبى أن يفيء فطلقت عليه، ثم ارتجعها فانقضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضي عدتها ولم يمسها، أترى رجعته ثابتة عليها إن انقضت عدتها قبل أن يمسها بعد الأربعة الأشهر إن لم يمسها؟ قال: قال مالك: الرجعة له ثابتة إذا انقضى وقت اليمين وهي في عدتها، فلا يمين عليه ورجعته رجعة لأنه ليس هٰهنا يمين يمنعه من الجماع. قلت: أرأيت إن قال لامرأته والله لا أقربك، ثم قال لها بعد ذلك بشهر على حجة أن قربتك فلما مضت أربعة أشهر من يوم حلف باليمين الأولى وقفته المرأة عند السلطان، فلم يفِ فطلق عليه السلطان فارتجعها مكانه، فمضى شهر آخر وحل أجل الإيلاء الذي بالحج فأرادت أن توقفه أيضاً، أيكون لها ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: لا، لأن اليمين التي زاد إنما هي توكيد ألا ترى أنه لو وقفته فحنث نفسه أن الحنث يجب عليه باليمينين جميعاً، فكذلك إذا حلف بالطلاق إذا أبى الفيء فذلك لليمينين، وقد قال هذا غيره أيضاً وقال في رجل حلف ليجلدن غلامه جلداً يجوز له بطلاق امرأته فباع الغلام قبل أن يجلده. قال: أوقفه عن امرأته وأضرب له أجل المولى فإذا مضت الأربعة الأشهر ولم يرجع إليه العبد بشراء أو

ميراث أو يحل فيجلده، طلقت عليه امرأته واحدة، فإن صار إليه العبد بشيء من الملك وهي في العدة فجلده رأيت له الرجعة ثابتة وإن لم يصر العبد إليه حتى تنقضي عدتها بانت منه، فإن تزوجها رجع إليه الوقف إلّا أن يملك العبد فيجلده فيخرج من يمينه. قال سحنون وقال وكثير من أصحاب مالك وهو ابن دينار وساعة باع عبده وخرج من ملكه وقع عليه الطلاق. وقال ابن دينار في رجل حلف بعتق غلامه ليضربنه فباعه إن البيع مردود، فإذا رددته أعتقت العبد لأني لا أنقض شراء مسلم قد ثبت إلى رق، ولكني أنقضه إلى حرية.

قلت: أرأيت الرجل يقول لامرأته أنت طالق إن لم أفعل كذا وكذا ولم يوقت؟

قال مالك: يحال بينه وبينها ويدخل عليه الإيلاء من يوم ترفع ذلك. وقال غيره إذا تبين للسلطان ضرره بها قال: فأما إن لم يمكنه فعل ما حلف عليه ليفعلنه، فلا يحال بينه وبين امرأته ولا يضرب له أجل، فإذا أمكنه فعل ذلك قيل له أنت بسبيل الحنث فلا تقربها، فإن رفعت أمرها إلى السلطان ضرب له السلطان أجل المولى مثل الرجل يقول امرأتي طالق إن لم أحج ولم يوقت سنة بعينها وهو في أول السنة، أو قال لأخرجن إلى بلدة فلم يجد سبيلاً إلى الخروج من قبل انقطاع الطريق ألا ترى أن الحج لا يستطاع في أول السنة ولا يمكنه فعله فيفيء وفيئته فعل ما حلف عليه ليفعلنه ولا يمكنه الخروج فيفيء ولأن فيء هذا ليس هو بالوطء، إنما فيئه فعل الشيء الذي لا يمكنه فعله، فمن هٰهنا لا يكون بسبيل الحنث ولا يوقف عنها، ألا ترى أن المولى نفس الإيلاء إذا جاء أجله وأوقفته امرأته وهو مريض أو مسجون أنه يمد له في أجله للعذر الذي هو به لأنه لا يقال له وطأ وهو مسجون ولا وهو مريض، فإذا أمكنه قيل له فيء وإلّا طلق عليك، فكذلك الحالف ليحجن أو ليخرجن إلى البلد، فإذا أمكنه الخروج إلى البلدة ووجد السبيل إلى الفيء فترك المخرج الذي له صار بسبيل الحنث وترك الحج حتى جاء وقت أن خرج لم يدرك الحج، فمن حينئذ يقال له لا تصب امرأتك لأنك بسبيل حنث حين تركت ما قدرت عليه من فعلك ما حلفت لتفعلن فإن رفعت امرأته أمرها ضرب له السلطان أجل الإيلاء، فإن فعل قبل أجل الإيلاء ما هو بره ومخرجه من الحج والخروج إلى البلدة برّ في يمينه وسقط حلفه لم يكن عليه الإيلاء، وإن جاء وقت الإيلاء ولم يفعل ما أمكنه فعله طلق عليه السلطان بالإيلاء، فإن ارتجع وفعل الحج والخروج قبل انقضاء العدة كانت امرأته وكانت رجعته ثابتة له لأنه قد برّ في يمينه وقد فاء لأن فيئه فعله كما أن فيء المولى نفس الإيلاء الوطء، ألا ترى أن المولى إذا طلق عليه بعد الأربعة الأشهر

بترك الفيء ثم ارتجع فإن صدق رجعته بفيئة وهو الوطء قبل انقضاء العدة ثبتت رجعته وسقطت عنه اليمين. قال يونس عن ربيعة في الذي يقول إن لم أضرب فلاناً فامرأته طالق، قال ربيعة: ينزل بمنزلة المولى إلّا أن يكون حلف بطلاقها البتة ليضربن رجلاً مسلماً وليس له على ذلك الرجل وتر ولا أدب وإن ضربه إياه لو ضربه خديعة من ظلم، فإن حلف على ضرب رجل هو بهذه المنزلة فرق بينه وبين امرأته لا ينتظر به ولا نعمة عين.

قلت: فإن قال: يا فلان امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً؟ قال: يحال بينه وبينها ولا يدخل عليه في هذا الإيلاء، ولكن يتلوّم له السلطان على قدر ما يرى مما يحلف عليه، فإن وهب له المحلوف عليه ما حلف له الحالف وإلّا فرق السلطان بينهما مكانه. قلت: وهاتان المسألتان جميعاً قول مالك؟ قال: نعم، قلت: لابن القاسم: أرأيت الرجل يقول لامرأته أنت طالق إن لم تسلمي وهي نصرانية؟ قال: قال مالك: فيها ليس في هذا إيلاء، ولكنه يوقف ويتلوّم له السلطان، فإن أسلمت وإلّا فرق بينهما، وكذلك بلغني عن مالك فيها. وقال ابن شهاب إن حلف ليفعلنّ فعلاً إن ضرب لذلك أجلاً خلى بينه وبينها وحمل ذلك وإن لم يجعل ليمينه أجلاً ضرب له السلطان أجلاً، فإن أنفذ ما حلف عليه فبسبيل ذلك، وإن لم ينفذ ما حلف عليه فرق بينه وبين امرأته صاغراً قميئاً فإنه هو الذي فتح ذلك على نفسه في اليمين الخاطئة من نزغ الشيطان. وقال ربيعة في الذي حلف ليخرجن إلى إفريقية بطلاق امرأته، قال ربيعة: يكف عن امرأته ولا يكون منها بسبيل، فإن مرت به أربعة أشهر أنزل بمنزلة المولى وعسى أن لا يزال مولياً حتى يأتي إفريقية ويفيء في أربعة أشهر. قال الليث وقال ربيعة في الذي يحلف بطلاق امرأته ليتزوجن عليها إنه يوقف عنها حتى لا يطأها ويضرب له أجل المولى. قال الليث ونحن نرى ذلك، قال ابن نافع، قال مالك في الذي يحلف بطلاق امرأته ليحجن ولم يسم العام الذي يحج فيه له أن يمس امرأته قبل أن يحج ما بينه وبين الحج الأوّل، فإن جاء الحج في الأبان الذي يدرك فيه الحج من بلده فلا يمسها حتى يحج.

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأة نظر إليها ليست له بزوجة، والله لا أطؤك فتزوجها بعد ذلك، أيكون مولياً إن تركها أربعة أشهر لم يطأها في قول مالك؟ قال: نعم هو مول عند مالك. قلت ولِمَ وهو حين حلف أن لا يطأها لم تكن له بزوجة، وإنما قال الله عز وجل: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] قال ابن القاسم: قال الله: ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ [المجادلة: ٢] وقد قال مالك: إذا ظاهر

من أمته فهو مظاهر فهذا يدلك على أن الذي آلى من تلك المرأة وليست له بزوجة، ثم تزوّجها بعد ذلك، أنه مول منها في قول مالك. وقال الله: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] فلا يحل له أن يطأ أم جارية له قد وطئها بملك اليمين. قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأة إن تزوّجتك فأنت طالق ووالله لا أقربك، فتزوجها فوقع الطلاق في قول مالك، أيقع الإيلاء أم لا توقعه من قبل إن الطلاق يقع قبل وقوع الإيلاء؟ قال: نعم هذا يلزمه في اليمين لأنه لو حلف فقال لامرأة أجنبية والله لا أقربك، ثم تزوجها إنه مول فكذلك مسألتك، ألا ترى أن مالكاً قال في رجل قال لامرأة نظر إليها فقال لها إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليَّ كظهر أمي أنه إن تزوجها وقع الطلاق عليه وهو مظاهر منها إن تزوجها بعد ذلك، وجعل مالك وقوع الطلاق والظهار جميعاً يلزمانه جميعاً ألا ترى لو أن رجلاً نظر إلى امرأة فقال لها أنت عليَّ كظهر أمي ولم يقل إن تزوجتك ولم يرد بقوله ذلك إن تزوجتك فإن تزوجها بعد ذلك لم يكن مظاهراً منها إلاّ أن يكون حين قال لها أنت عليَّ كظهر أمي أراد بذلك إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي فيكون فيها مظاهراً بما نوى، فهذا في الظهار إذا قال لها أنت عليَّ كظهر أمي ولم يقل إن تزوجتك ولم ينوِ ما قلت لك لا يكون مظاهراً إن تزوجها، وهو إن قال لها إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليَّ كظهر أمي إنه إن تزوجها فهي طالق وهو مظاهر منها في قول مالك، إن تزوجها بعد ذلك فهذا يدلك على أن الطلاق والظهار وقعا معاً جميعاً في قول مالك، فالإيلاء ألزم من هذا وقد وقع الإيلاء والطلاق معاً، وإنما أخبرتك أن الإيلاء ألزم من الظهار لأنه لو نظر إلى امرأة عند مالك فقال والله لا أقربك فتزوجها بعد ذلك أنه مول، ولو نظر إلى امرأة فقال لها أنت عليَّ كظهر أمي فتزوجها لم يكن مظاهراً إن لم يكن ينوي إذا تزوجتك، فبهذا كان الإيلاء ألزم من الظهار والإيلاء لازم في مسألتك.

قلت: أرأيت إن قال: إن تزوجتك فوطئتك فأنت طالق؟ قال: إن تزوجها فهو مول إذا تزوجها فإن وطئها كانت طالقاً وسقط الإيلاء. قلت: أرأيت إن آلى منها وهي صغيرة لا يجامع مثلها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى هذا مولياً ولا أرى أن يوقف حتى تبلغ الوطء. قلت: أتوقفه يوم بلغت الوطء إن كان قد مضى أربعة أشهر قبل ذلك أم حتى تمضي أربعة أشهر من يوم بلغت الوطء؟ قال: بل حتى تمضي أربعة أشهر من يوم بلغت. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً البتة، أيطلقها عليه مالك مكانه أم يجعله مولياً ولا يطلقها عليه؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال هو مول. قلت: لِمَ لا يطلقها مالك عليه حين قال إن وطئتك فأنت طالق البتة وقد علم مالك أن هذا لا يستطيع أن يقيم على امرأة إلاّ أن يطأها؟ قال: لأن هذا لا يحنث إلاّ

بالفعل، وليس هذا أجل طلق إليه وإنما هذا فعل طلق به، فلا يطلق حتى يحنث بذلك الفعل، وهي إن تركته فلم ترفعه إلى السلطان لم يقع عليه الطلاق أبداً إلاّ أن يجامعها، فههنا وجه لا يقع عليه طلاق أبداً لأنها إن تركته لم يقع عليها الطلاق. قال سحنون: وقد قال أكثر الرواة عن مالك أنه لا يمكن من الفيء لأن باقي وطئه لا يجوز له، فلذلك لا يمكن منه. وقد روي أيضاً عن مالك أن السلطان يحنثه ولا يضرب له أجل المولى لأنه لا يمكن من الفيء إذا قامت به امرأته إذا كان حلفه على أن لا يطأها أبداً وهو أحسن من هذا الذي فوق.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن طلقها تطليقة يملك فيها الرجعة، ثم آلى منها، أيكون مولياً في قول مالك؟ قال: قال مالك: أراه مولياً إن مضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضي العدة وقف فإما فاء وإما طلق عليه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته عبدي ميمون حر إن وطئتك، فباع ميموناً أيكون له أن يطأ امرأته في قول مالك؟ قال: لا يعتق قلت: فإن اشترى ميموناً بعد ذلك، أيعتق عليه بما وطىء قبل أن يشتريه؟ قال: لا يعتق عليه. قلت: فهل يكون مولياً من امرأته حين اشتراه؟ قال: نعم، هو مول لأنه لو وطىء امرأته عند مالك بعدما اشترى العبد حنث وكذلك قال لي مالك، فلما صار لا يطؤها إلا بالحنث صار مولياً. قلت: أرأيت لو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته ثلاثاً أن لا يطأ امرأة له أخرى، فطلق التي حلف بطلاقها تطليقة فتركها حتى انقضت عدتها، أيكون له أن يطأ امرأته التي كان مولياً منها في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن تزوج التي كان حلف بطلاقها بعد زوج أو قبل زوج، أيكون له أن يطأ امرأته التي كان منها مولياً بطلاق هذه التي نكح؟ قال: إن وطئها طلقت عليه هذه ببقية طلاقها وهي تطليقتان. قال: وإن تركها لا يطؤها كان منها مولياً لأنه لا يستطيع أن يطأ إلاّ بحنث وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن طلق التي كان حلف بطلاقها ثلاثاً البتة، ثم تزوجها بعد زوج، أيكون مولياً من امرأته التي كان آلى منها بطلاق هذه؟ قال: لا يكون مولياً لأن الطلاق الذي حلف فيه قد ذهب كله وهوَ بمنزلة رجل حلف بعتق عبد له أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقطت اليمين فبكذلك طلاق تلك المرأة قد ذهب كله. قلت: أرأيت إن طلق التي آلى منها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج؟ قال: هو مول منها ما دامت هذه المرأة التي آلى منها بطلاقها من الأخرى تحته على شيء من طلاق ذلك الملك الذي آلى فيه. ابن القاسم: ألا ترى أن مالكاً قال لو أن رجلاً قال لامرأته والله لا أطؤك فطلقها ثلاثاً البتة ثم تزوّجها بعد زوج؟ قال: هو مول منها فكذلك إذا آلى منها بطلاق صاحبتها، ثم طلق التي

آلى منها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج والتي كان حلف بطلاقها تحته على شيء من طلاق الملك الذي حلف عليه أنه مول من امرأته هذه.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته إن وطئتك ففلانة طالق لامرأة له أخرى، فطلق التي حلف بطلاقها تطليقة فوطىء هذه الأخرى وتلك في عدتها، أيقع عليه تطليقة أخرى في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كانت عدتها قد انقضت فوطىء هذه التي تحته ثم تزوج التي كان طلق ثم وطىء هذه التي تحته إنه يحنث ويقع عليه تطليقة أخرى في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن حلف أن لا يقربها حتى يموت فلان، لرجل أجنبي، أيكون مولياً؟ قال: نعم، ألا ترى أن مالكاً يقول لو قال إن وطئتك حتى يقدم أبي وأبوه باليمن فأنت طالق قال هو مولٍ. قلت لابن القاسم: أرأيت أن آلى من أربع نسوة له فماتت إحداهن أو طلقها البتة، أيكون مولياً في البواقي إن وطىء شيئاً منهن حنث في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا حلف أن لا يطأ نساءه الأربع في كلمة واحدة، فوطىء واحدة منهن، أيقع عليه اليمين في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن وطىء الأواخر فإنما يطؤهن بغير يمين. قال: نعم لأنه حنث في الأولى سقطت اليمين ووجبت عليه الكفارة بوطء الأولى. قلت: أرأيت إن قال والله لا أقرب واحدة منكن وليست له نية في واحدة دون الأخرى، أتجعله على جميعهن؟ قال: نعم، كذلك قال مالك يكون على جميعهن.

قلت: أرأيت المولى إذا مضت له سنة ولم يوقف، أيطلق عليه امرأته قال: لا. قال ابن وهب عن مالك بن أنس عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان لا يرى الإيلاء شيئاً حتى يوقف. قال ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول إذا آلى الرجل أن لا يمس امرأته فمضت له أربعة أشهر، فإما أن يمسكها كما أمره الله وإما أن يطلقها، ولا يوجب عليه الذي صنع طلاقاً ولا غيره. قال ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة مثله. قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وبضعة عشر رجلاً من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ وأبي الدرداء وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وأبي الزناد ومجاهد وسعيد بن جبير أنهم كانوا يقولون ليس عليه شيء حتى يوقف، وإن مضت الأربعة الأشهر فيفيء أو يطلق. قال سليمان بن يسار: وإن مضت به السنة حتى يوقف فيفيء أو يطلق.

قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن الهاد أن عائشة زوج النبي ﷺ كانت تقول إذا آلى الرجل من امرأته فلا تحريم عليه، وإن مكث سبع سنين، ولكن السلطان يدعوه فيفيء أو يطلق. قال ابن الهاد وكان علي بن أبي طالب يقول وإن مكثت سنة. قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال لامرأته والله لا أطؤك إلا في بلد كذا وكذا وبينه وبين تلك البلد مسيرة أربعة أشهر أو قل أو أكثر، أيكون مولياً؟ قال: نعم، والإيلاء لازم، ألا ترى أن مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته والله لا أطؤك حتى أقضي فلاناً حقه أنه مول. قلت لابن القاسم: فإن وقفته فقال دعوني أخرج إلى تلك البلدة؟ قال: أرى إن كان ذلك البلد أمراً قريباً مثل ما يجبر بالفيئة، فذلك له، وإن كان بعيداً رأيت أن تطلق عليه ولا يزاد في الإيلاء أكثر مما فرض الله، وإنما هو عندي بمنزلة ما لو قال إن وطئتك حتى أكلم فلاناً أو أقضي فلاناً حقه فأنت طالق، فمضت أربعة أشهر فوقفته، فقال أنا أقضي أو أنا أفيء والمحلوف عليه غائب قال: إن كانت غيبته غيبة قريبة مثل ما لو قال أنا أفيء فيترك إليه فذلك إليه وإن كانت غيبته بعيدة لم يقبل قوله وطلقت عليه امرأته. وقيل له ارتجع إن أحببت، ولقد قال لي مالك في الذي يقول والله لا أطؤك حتى أقضي فلاناً أنه مول، فهذا حين قال لا أطؤك حتى أقدم بلداً كذا وكذا فهو مثل ما يقول حتى أقضي فلاناً.

قلت: أرأيت إن جامعها بين فخذيها بعدما وقفته أو قبل أن توقفه، أيكون حانثاً ويسقط عنه الإيلاء وهل يكون هذا فيئاً أم لا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك الفيء الجماع إذا لم يكن له عذر فلا أرى فيئه إلّا الجماع ولا يجزئه الجماع حيث ذكرت ولا القبلة ولا المباشرة ولا اللمس. قلت: ويكون عليه الكفارة حين جامعها بين فخذيها في قول مالك؟ قال: إن كان نوى الفرج فلا كفارة عليه، وإلّا فعليه الكفارة لأني سمعت مالكاً يقول في رجل قال لجاريته أنت حرة إن وطئتك شهراً فعبث عليها فيما دون الفرج. قال مالك: إن كان لم ينوِ الفرج بعينه فأراه حانثاً، لأني لا أرى من حلف بمثل هذا إلّا أنه أراد أن يعتزلها، فإن لم يكن نيته في الفرج بعينه فقد حنث فإن كانت يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة أخرى فحنث بعتق الغلام أو بطلاق المرأ سقطت عنه اليمين ولم يكن مولياً، وإن هو كفر وكانت يمينه بالله حتى يسقط يمينه فلا إيلاء عليه. وقد قال غيره إذا كانت يمينه بالله فالإيلاء عليه كما هي حتى يجامع، وهو أعلم في كفارته لأنه لعله أن يكفر في أشياء وجبت عليه غير هذه وحق المرأة في الوقت ووجوب الإيلاء قد كان عليه، فلا يخرجه إلّا الفيء وهو الجماع أو تطلق عليه إلّا أن يكون يمينه في شيء بعينه، فسقط فيقع اليمين فلا يكون عليه إيلاء مثل أن يكون يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة أخرى.

قلت: أرأيت إن آلى من امرأته ثم سافر عنها، فلما مضت الأربعة الأشهر أتت امرأته إلى السلطان كيف يصنع هذا السلطان في أمرها؟ قال: قال مالك: لا تطلق عليه ويكتب إلى الموضع الذي هو فيه فيوقف فيه فإما فاء وإما طلق عليه، ومما تعرف به فيئته أن يكفر إن كان يقدر على الكفارة وإلّا طلق عليه. قال ابن وهب قال يونس سألت ربيعة هل يخرجه من الإيلاء إن قال: أكفر وهو مريض أو مسافر؟ قال: نعم، في رأيي قال: ابن أبي ذئب عن ابن شهاب مثل ذلك. قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان بينه وبينها مسيرة شهر أو شهرين فرفعت المرأة أمرها إلى السلطان بعد الأربعة الأشهر؟ قال: نعم، لا يقع عليها الطلاق عند مالك حتى يكتب إلى ذلك الموضع كما أخبرتك. قلت: أرأيت إن وقف في موضعه ذلك ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال إذا كان يقدر على الكفارة لم تعرف فيئته إلّا بالكفارة. قلت: أرأيت إن وقف في موضعه الذي هو فيه مع امرأته ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: ويخيّر المرة والمرتين فإن فاء وإلّا طلق عليه. قلت: أرأيت إن قال أنا أفيء وهي حائض؟ قال: يمكنه السلطان منها ويمهله حتى تطهر في قول مالك. قلت: أرأيت المسجون والمريض إذا رفعت المرأة أمرها إلى السلطان بعد الأربعة الأشهر؟ قال: تعرف فيئته في قول مالك كما تعرف فيئة الغائب الذي وصفت لك والمريض والمسجون في هذا بمنزلة الغائب، ففيئته مثل فيئة الغائب الذي وصفت لك.

قال سحنون وقال ابن أبي حازم وابن دينار إن عرض له حبس في سجن أو مرض لا يقدر فيه على الإصابة فلما حل أجله قيل له أتفيء أو تفارق، فإن قال لا بل أنا أفيء ولكني في عذر كما ترون، قيل له فإن مما تعرف به فيئتك أن تعتق غلامك إن كنت حلفت بعتق غلام بعينه فيسقط عنك اليمين ويكون قد ثبت لنا صدقك وإنما فيئتك التي تسألنا أن ننظرك إليها توجب عليك عتق غلامك ولو كانت يمينك بعد العتق مما لا يستطيع أن يحنث فيه إلّا بالفعل، قبلنا ذلك منك وجعلنا فيئتك فيه وأما أن تجد سبيلاً إلى طرح اليمين عنك فتقول أنا أحنث أو أنا أفيء ولا يعتق فليست تلك فيئة وهو قول مالك. قلت لابن القاسم: أرأيت إذا آلى من امرأته وهو صحيح ثم حل أجل الإيلاء وهو مريض فوقفته فلم يفيء فطلق عليه فمات من مرضه ذلك، أترثه أم لا؟ قال ابن القاسم: أرى أن ترثه وأجعله فاراً. قلت: أرأيت إن كان آلى منها وهو مريض فحل أجل الإيلاء وهو مريض فوقفته، أيطلق عليه السلطان أم لا؟ قال: يطلق عليه إذا لم يفيء، فإن كان فاء وكان لا يقدر على الوطء فإن له في ذلك عذراً، ومما يعلم به فيئته إن كانت عليه يمين يكفرها مثل عتق رقبة بعينها أو صدقة بعينها أو حلف بالله فإن فيئته تعرف إذا سقطت عنه

اليمين. قال مالك: وكذلك لو كان في سجن أو في سفر كتب إلى ذلك الموضع حتى يوقف على مثل هذا. قال ابن القاسم: فإن لم تكن يمينه التي حلف بها أن لا يجامع امرأته مما يكفرها فإن الفيئة بالقول، فإن صح أو خرج من السجن أو قدم من سفر فوطىء وإلّا طلقت عليه.

قلت: أرأيت الرجل إذا آلى من امرأته وهو مريض، فلما حل أجل الإيلاء وقفته ففاء بلسانه وإنما كان حلف بالله أن لا يطأها ولم يكفر عن يمينه. قال: ذلك له ويؤمر أن يكفر عن يمينه، فإن لم يفعل ففيئته تلك تجزئه حتى يصح، فإذا صح فإما وطىء وإما طلقت عليه. قال سحنون وهذه الرواية عليها أكثر الرواة وهي أصح من كل ما كان من هذا الصنف على غير هذا. قال لابن القاسم: أرأيت إن كفر عن يمينه قبل أن يصح، فلما صح أبى أن يجامع، أتطلق عليه امرأته أم لا؟ قال: لا تطلق عليه لأنه ليست عليه يمين لأنه حين فاء بلسانه وكان له عذر فهو في سعة إلّا أن يصح ويكفر قبل ذلك. قلت: أيحنث إذا فاء بلسانه وهو مريض في قول مالك؟ قال: لا يحنث وإنما يحنث إذا جامع. قلت: هل تجزئه الكفارة في الإيلاء قبل أن يحنث وتسقط عنه اليمين بالكفارة؟ قال: نعم، وقد جعل مالك ذلك له إذا كان في المرض. قال: وقال مالك: إذا كان صحيحاً فأحسن ذلك أن يحنث ثم يكفر، فإن كفر قبل أن يحنث أجزأه ذلك. قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن الرجل يكف عن امرأته بغير يمين فلا يطأ فترفع ذلك إلى السلطان. قال: لا يترك وذلك إذا لم يكن له عذر حتى يطأ امرأته أو يفرق بينهما. قال: فقلنا لمالك فحديث عمر بن عبد العزيز الذي كتب فيه إلى رجال كانوا بخراسان قد خلفوا أهليهم فكتب إلى أمرائهم إما أن حملوهن إليهم وإما أن قدموا عليهن وإما أن فارقوهن. قال مالك: وذلك رأيي وأرى أن يقضى به.

قلت: أرأيت الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع وقد وطئها قبل ذلك؟ قال: قال مالك: كل من تزوج امرأة بكراً كانت أو ثيباً فوطئها وطئة ثم جاءه من الله ما حبسه عنها فلم يطق أن يطأها وعلم أن الذي ترك من ذلك إنما هو لمكان ما أصابه ليس ليمين عليه ولا ترك ذلك وهو يقدر على ذلك فإنه لا يفرق بينه وبينها أبداً. قلت: أرأيت الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع إذا آلى من امرأته أيوقف بعد الأربعة الأشهر أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً ولا يوقف إذا لم يستطع الجماع إذا آلى من امرأته وإنما الإيلاء على من يستطيع الفيئة بالوطء. قال: ومثل ذلك الخصي الذي لا يطأ يولي من امرأته أيوقف بعد أربعة أشهر أو الرجل يولي من امرأته ثم يقطع ذكره فهذا كله واحد ولا يكون على واحد منهم توقيف.

قلت: أرأيت إن آلى من امرأته وهي مستحاضة، فوقفته بعد مضي الأربعة أشهر، فطلق عليه السلطان فكانت في عدتها وعدتها سنة، فارتجعها فمضت أربعة أشهر من بعدما راجعها قبل أن تنقضي عدتها أيوقف ثانية أم لا؟ قال مالك: لا يوقف ولكن ينتظر بها مادامت المرأة في عدتها، فإن وطئها في العدة فهي رجعة وإلاّ فليست برجعة. قلت: ولِمَ لا يوقفه لها وهي إن ماتت توارثا؟ قال: ألا ترى أنها إن لم يرتجعها فماتت في العدة إذا كان الطلاق غير بائن أنه يرثها وترثه ولا يوقف لها إن مضت أربعة أشهر من بعدما طلق عليه السلطان قبل أن تنقضي عدتها، فكذلك مسألتك بل هي هذه بعينها ولا يوقف الرجل في الإيلاء مرتين عند مالك في نكاح واحد، لأنه إذا وقف مرة فطلق عليه السلطان فارتجع في العدة أنه إن وطىء حنث وكفر وسقط عنه الإيلاء وإن لم يطأ حتى تنقضي العدة فليست رجعته برجعة وتصير أحق بنفسها، فهذا يدلك على أنه لا يوقف في الإيلاء عند مالك مرتين وإنما حبستها العدة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة، فمضى أجل الإيلاء قبل انقضاء عدتها، أيكون لها أن توقفه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم لها أن توقفه.

قلت: أرأيت إن انقضت العدة قبل أجل الإيلاء، فمضى أجل الإيلاء وليست له بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فأرادت أن توقفه؟ قال: يرجع الإيلاء عليه مبتدأ من يوم تزوجها التزويج الثاني، فإذا مضت أربعة أشهر من يوم تزوّجها التزويج الثاني وقفته إن أحبت. قلت: أرأيت إن آلى منها ثم طلقها، فانقضت عدة الطلاق بعدما مضى ثلاثة أشهر من يوم آلى منها فبانت منه ثم خطبها مكانه فتزوجها، فلما مضى الشهر قالت له المرأة أنا أوقفك فإما أن تفيء وإما أن تطلق؟ قال: لا يكون لها أن توقفه إلاّ بعد مضي أربعة أشهر من يوم النكاح الثاني، لأن الملك الأوّل قد سقط، فقد سقط الأجل الذي مضى من الإيلاء الذي كان، والإيلاء لازم للزوج ويبتدىء فيه المرأة أربعة أشهر من يوم نكحها النكاح الثاني. قال ابن القاسم: قال مالك: وإن آلى منها فوقفته بعد الأربعة أشهر فطلقها ثم تزوجها، فلما مضت أربعة أشهر وقفته أيضاً حتى بانت منه بثلاث ثم تزوّجها بعد زوج. قال مالك: يرجع عليه اليمين وتوقفه امرأته، فإن فاء وإلاّ طلق عليه السلطان. قال مالك: وكذلك هذا في الظهار والإيلاء لا يبطله طلاق الزوج إياها ثلاثاً طلقها بترك الفيء أو بطلاق غير ذلك، ثم تزوّجها بعد ذلك فإنه لا يسقط عنه الإيلاء ولا الظهار لأنه لا يقدر على أن يجامع إلاّ بالكفارة، فكل جماع لا يقدر عليه صاحبه إلاّ بالكفارة فإن طلاقه إياها ثلاثاً ثم تزويجه إياها بعد زوج لا يسقط عنه الإيلاء ولا الظهار، ألا ترى أنه لا يقدر على أن يجامع إلاّ بكفارة، فهذا يدلك على أن ذلك ثابت عليه. قال

مالك: وإذا آلى منها إلى أجل من الآجال فوقفته بعد الأربعة الأشهر فلم يفيء ففرق بينهما السلطان، ثم إن تزوّجها بعد ذلك وقد بقي من الوقت الذي آلى إليه أربعة أشهر سواء أو أدنى من أربعة أشهر. قال مالك: فلا إيلاء عليه إلّا أن يكون بقي من الوقت الذي آلى فيه أكثر من أربعة أشهر.

قلت: وإذا آلى ثم طلق فمضت الأربعة الأشهر من يوم آلى قبل مضي عدتها فوقفته فطلق عليه السلطان، أتكون تطليقة أخرى في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ويكون للزوج أن يراجعها إذا طلق عليه السلطان حين أبى الفيء؟ قال: قال مالك: نعم له أن يرتجعها ما كانت في عدتها إذا كان طلاق السلطان عليه من نكاح قد كان وطئها فيه. قلت: أرأيت إن ارتجعها في عدتها فلم يطأها حتى مضت العدة، أتكون رجعته رجعة أم لا؟ قال: قال مالك: لا تكون رجعته رجعة إذا لم يكن يطأها في عدتها. قلت: ويكون الزوج موسعاً عليه يخلي بينه وبينها ما كانت في عدتها إذا هو ارتجعها قال: نعم، قلت: فإذا لم يطأها في عدتها حتى دخلت في الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وحلت للأزواج مكانها في قول مالك؟ قال: نعم إلّا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو سفر فإن رجعته ثابتة عليها. قال: فقلت لمالك فإذا صح أو خرج من السجن أو قدم من السفر فأمكن منها فأبى أن يطأها. قال: أرى أن يفرق بينهما إن كانت هذه العدة قد انقضت. قال: فقلت لمالك فهل عليها الآن عدة؟ قال: لا، وعدتها الأولى تكفيها، قال: ومحمل ذلك عندي إذا لم يخل بها في العدة، فإن خلا بها في العدة وأقرّ بأنه لم يطأها فرقت بينهما وجعلت عليها العدة للأزواج من ذي قبل ولا يكون للزوج عليها في هذه العدة الرجعة.

قلت: أرأيت الزوج إن قال قد وطئتها وقالت المرأة لم يطأني؟ قال: فإن القول قول الزوج ويصدق ويحلف. قلت: أرأيت الرجل يولي من امرأته ولم يبنِ بها أو لم يطأها ثم توقفه بعد الأربعة الأشهر فيطلق عليه السلطان أيكون له رجعة أم لا؟ قال: قال مالك: لا رجعة له عليها. قال: وكذلك إذا كان قد وطئها ثم طلق عليه السلطان فانقضت عدتها ثم تزوّجها بعد ذلك ولم يطأها فوقفته بعد الأربعة فلم يفيء فطلق عليه السلطان أيضاً أنه لا رجعة له عليها لأنه لم يطأها في هذا الملك من بعدما عقد نكاحها الثانية. قال: وكذلك كل ملك لم يطأ فيه فلا رجعة له عليها. قلت: أرأيت لو أن رجلاً حراً تحته مملوكة آلى منها كم أجل الإيلاء من هذه الأمة في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل حر إلى من أزواجه حرائر كن أو إماء مسلمات كن أو مشركات من أهل الكتاب حرائر فأجل

إيلائه أربعة أشهر ولا ينظر في ذلك إلى النساء. قال: وكذلك كل عبد آلى من نسائه وتحته حرائر وإماء مسلمات أو مشركات حرائر من أهل الكتاب فأجل إيلائه شهران، وإنما ينظر في هذا إلى آجال الرجال لا إلى آجال النساء. قال: قال مالك: لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء فكذلك أجل الإيلاء للرجال.

قلت: أرأيت إذا آلى منها وهو عبد وهي أمة فوقفته بعد الشهرين فلم يفيء فطلقها عليه السلطان ثم أعتقت وهي في عدتها، أينتقل إلى عدة الحرائر ويملك الزوج الرجعة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: في الأمة إذا أعتقت وهي في عدتها من طلاق يملك الزوج الرجعة أو لا يملك الرجعة قال: تبني على عدتها عدة الأمة ولا تنتقل إلى عدة الحرائر لأن العدة قد لزمت الأمة حين طلقها ولا يلتفت في ذلك إلى العتق فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت لو أن عبداً على أمة أو على حرة آلى منها فلما مضى شهر أعتق العبد فمضى شهر آخر فأرادت امرأته أن توقفه بعد مضي الشهرين من يوم آلى، فقال الزوج: أنا حرّ ولي أربعة أشهر؟ قال: قال مالك: في عبد طلق امرأته تطليقة وهي حرة أو أمة ثم أعتق العبد بعد ذلك أنه إنما بقي من طلاقه تطليقة واحدة. قال: قال مالك: الإيلاء للرجال لأن الطلاق للرجال، فأرى هذا قد لزمه إيلاء وهو عبد فأعتق بعد ذلك فلا يلتفت إلى حاله التي تحول إليها بعد العتق، لأن الإيلاء قد لزمه وهو عبد فأجله في الإيلاء أجل عبد، ألا ترى أن مالكاً قال إنما بقي من طلاقه تطليقة فهذا يدلّك على قول مالك. قال ابن القاسم: أولا ترى أن مالكاً قال في الأمَة يطلقها زوجها فتعتد بعض عدتها، ثم تعتق أنها لا تنتقل إلى عدة الحرائر لأن العدة قد لزمتها يوم طلقها زوجها وهي أمَة فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت العبد إذا آلى بالعتق أو بالصدقة، أيكون مولياً. قال: قال مالك في عبد حلف بعتق جارية إن اشتراها، فأتى مالكاً يستفتيه، قال مالك: لا أحبّ أن تشتريها ونهاه عن ذلك. قال ابن القاسم: فقلت لمالك أسيده أمره أن يحلف بها؟ قال مالك: لا ما قال لي أن سيده أمره بأن يحلف. قال مالك: ولم أرَ له أن يشتريها. قال ابن القاسم: فأراه مولياً لأنه لو حنث ثم أعتق لزمته اليمين. قلت: أرأيت إيلاء الذمي إذا حلف بعتق أو طلاق أو بالله أو بصدقة ما يملك: أو بغير ذلك من الإيمان أن لا يقرب امرأته فأسلم، أيكون مولياً أم لا؟ قال: قال مالك: لا يكون مولياً إذا أسلم سقط هذا كله عندي، ألا ترى أن طلاقه لا يلزمه فكذلك إيلاؤه لأن الإيلاء يجر إلى الطلاق.

تم وكمل كتاب الإيلاء من المدوّنة الكبرى بحمد الله وعونه ويليه كتاب اللعان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللعان

قلت لابن القاسم: أرأيت الإمام إذا لاعن بين الزوجين المسلمين الحرين أو الكافرة تحت المسلم أو العبدين أو العبد تحته الأَمَة أو الأَمَة تحت الحرّ أو الحرة تحت العبد كيف يلاعن بينهم وبمن يبدأ؟ قال: يبدأ بالرجل فيحلف أربع شهادات، يقول أشهد بالله لرأيتهما تزني أشهد بالله لرأيتها تزني، يقول ذلك أربع مرات والخامسة يقول الزوج لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين. قال: وكذلك سمعت مالكاً قال لي وقال لي ويدرأ عنها العذاب أن تشهد فتقول أشهد بالله ما رآني أزني أشهد بالله ما رآني أزني، قال: تقول ذلك أربع مرات والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. وحدّثنا سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبي هلال عن زرعة بن إبراهيم، أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله إن امرأته زنت، فقال رسول الله ﷺ: **«ائتوني بها»**، فلما أتى بها قال: **«ما يقول هذا»**؟ قالت: كذب يا رسول الله، فأقبل رسول الله ﷺ، فقال: **«يا فلان اتّقِ الله وانزع عمّا قلت نجلدك وتتوب إلى الله تعالى يتوب الله عليك»**. قال: لا والذي بعثك بالحق أربع مرات ردّدها عليه رسول الله فأقبل على المرأة فقال: **«يا فلانة اتّقِ الله وأقرّي بذنبك نرجمك وتتوبي إلى الله ويتوب الله عليك»**، قالت: لا والذي بعثك بالحق لقد كذب، قالت ذلك أربع مرات فنزل القرآن ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم﴾ [النور: ٦] الآيات كلها فدعاه رسول الله ﷺ فقال: **«يا فلان قم فشهد»**، قال: أقول ماذا يا رسول الله، قال: تقول: **«أشهد الله أني لمن الصادقين أربع مرات»** كلما قالها قال: **«ثن وثلث وربع»**، ثم قال: وخمس فقال: يا رسول الله ماذا أقول؟ قال: **«قل لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين»**. ثم دعا المرأة فقال: **«أشهدين أو نرجمك»** قالت: يا رسول الله بل شهد قال:

«قومي». قالت: **يا رسول الله ماذا أقول؟ قال: «قولي أشهد بالله أنه لمن الكاذبين أربع مرات»** ثم قال: **«خمسي»**. قلت يا رسول الله ماذا أقول. قال: **«قولي غضب الله عليها إن كان من الصادقين»**، ففعلت فقال رسول الله ﷺ: **«قوما فقد فرقت بينكما ووجبت النار لأحدكما والولد لك»** يعني المرأة.

قال ابن وهب وقال **مالك**: في الذي يغيب عن امرأته ثم يقدم وقد ماتت امرأته وتركت ولداً كان بعده فأنكره. قال: بلغني يلتعن ويبرأ من الولد ويكون له الميراث. قال ابن وهب قال يونس قال ابن شهاب عن رجل تزوّج امرأة فلم يجمعها إليه حتى حملت، فقالت هو من زوجي وكان يأتيني في أهلي سراً فيغشاني وأسررته من أهلي. فسُئل زوجها فقال: لم أغشها، وقال أنا من ولدها بريء. قال ابن شهاب: سنتها سنة الملاعنة، نرى أن يتلاعنا ولا ينكح حتى تضع حملها ولا يجتمعان أبداً وولدها يدعى إلى أمه ومن قذفها جلد الحد. قال: قال يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل تزوّج امرأة فدخل بها ثم قذفها ثم ارتفعوا إلى السلطان جاء بشهود فشهدوا أنها أخته من الرضاعة. قال ابن شهاب إن قامت بيّنة على أنها أخته فرق بينهما ولم يكن بينها ملاعنة وكان لها مهرها بما استحل منها.

قلت: فإن تبرأ من الحمل كيف يلتعن؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أن يقول أشهد بالله لرأيت ولم أسمعه من مالك وتقول المرأة أشهد بالله ما زنيت. سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان يقع اللعان بين كل زوجين. مالك أن ربيعة وعبد الله بن يزيد بن هرمز وجميع من أدركت من العلماء كانوا يقولون يقع اللعان بين كل زوجين. يحيى بن سعيد ونافع مولى ابن عمر وعطاء بن أبي رباح وأبو الزناد وطريف قاضي هشام وبكير بن الأشج وعبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط بذلك. قال أبو الزناد: ومضت السنة في المرأة من أهل الكتاب تكون تحت المسلم أنهما يتلاعنان إذا قذفها، وقال عبد العزيز الحر يلاعن الأمَة والعبد يلاعن الحرة وذلك أنهما زوجان وأن للولد حرمة نكحت أمه نكاح الإسلام وهي زوجة فليست له بأمَة يصدق عليها بما قال إذا استبرأها.

قلت: هل بين الكافرة والمسلم لعان إذا قذفها في قول مالك؟ قال: إذا قذفها فلا يكون عليها لعان لأنها كافرة. قلت: أرأيت إن ادعى رؤية وتدعي أنه لم يجامع بعد الرؤية وهي كافرة؟ قال: يلاعن في قول مالك الساعة لأنه يدفع عن نفسه ما يكون له منها من الولدان أحبّ أن يلاعن وإنما جعل مالك للزوج أن يلاعن حين زعم أنه رآها من قبل أن يظهر الحمل، لأن الزوج يقول أخاف أن أموت ويكون من هذه ولد فيلحقني، فلذلك

كان له أن يلاعن ويدفع عن نفسه الولد إذا جاءت به، وإنما يلاعن المسلم النصرانية في دفع الولد ولا يلاعنها فيما سوى ذلك. قلت: وهل بين الحرة والعبد أو الأمَة والحر لعان في قول مالك؟ قال: نعم، والحر من الأمة على ما فسرت لك من الحر والنصرانية لأنه لا لعان بينهما إلاّ في نفي الحمل. يحيى بن سعيد في حر تحته أمة قذفها بالزنا قال: إن كان يتبرأ من حملها فإنه يلاعنها لمكان ولدها، وإن كان زناها ولم يتبرأ من حملها زجر عنها، وقال في المملوك تحته الأمَة مثل ذلك. قال يحيى في النصرانية تحت المسلم مثل ذلك. قلت: أين تلاعن النصرانية المسلم في قول مالك؟ قال: في كنيستها وحيث تعظم قال مالك: وتحلف بالله. قلت لابن القاسم: فالمسلم أين يلتعن؟ قال: في المسجد وعند الإمام. قال سحنون وقد بينا في كتاب الشهادات أين تحلف النصرانية.

قلت: أي الساعات تلتعن في قول مالك؟ قال: سمعت مالكاً يقول: في دبر الصلوات. قلت: فهل تحضر النصرانية الموضع الذي يلتعن فيه زوجها أم لا في قول مالك والزوج إنما يلتعن في المسجد. قال: لا أعرف من قوله إنها تحضر ولا تحضر لأنها تمنع من المسجد. قلت: فهل يحضر الرجل موضعها حيث تلتعن في كنيستها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه قال تلتعن النصرانية في كنيستها ويلتعن المسلم في المسجد والنصرانية تمنع من دخول المسجد عند مالك فهذا يدلك على أنه لا بأس أن يلتعن كل واحد منهما بغير محضر من صاحبه إلاّ أن يشاء الرجل أن يحضرها. قلت: فهل يجمع الإمام للعان المسلم ناساً من المسلمين قال: قال مالك: يلتعن في دبر الصلوات وبمحضر من الناس، ولا بد للإمام فيما سمعنا من مالك أنه يلاعن بينهما بمحضر من الناس. قلت: أرأيت إتمام اللعان، أهو فرقة بين الزوجين أم حتى يفرق السلطان بينهما؟ قال: قال مالك: إتمام اللعان هي الفرقة بين الزوجين. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب وغيره أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب أن المتلاعنين يتلاعنان في دبر الصلاة الظهر والعصر وما كان في دبر العصر أشهدهما.

قلت: أرأيت المتلاعن إذا أكذب نفسه بعد تمام اللعان أيحل له أن ينكحها في قول مالك؟ قال: لا تحل له أبداً ويضرب الحدّ ويلحق به الولد. قال مالك: السنة في المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبداً وإن كذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد ولم ترجع إليه امرأته. قال مالك: وتلك السنة عندنا لا شك فيها. قال ابن وهب وقاله ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن. ابن وهب عن ابن لهيعة والليث عن عبد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج أن التلاعن هي البتة ولا يتوارثان ولا يتناكحان.

أبداً وعليها عدة المطلقة، فإن كان لها عليه مهر وجب عليه. قلت: فإن أكذب نفسه قبل أن يتم اللعان ولم يبقَ من اللعان إلاّ مرة واحدة من المرأة؟ قال: إذا أكذب نفسه وقد بقي من لعان المرأة واحدة أو اثنتان جلد الحد وكانت امرأته.

ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه كان يقول في الملاعن إذا أكذب نفسه بعدما يشهد أربع شهادات من قبل الخامسة التي يلتعن فيها جلد الحد ولم يفرق بينهما. قلت: أرأيت إن ظهر بامرأته حمل فانتفى منه ولاعن السلطان بينهما ثم انفش ذلك الحمل أتردها إليه؟ قال: لا، قلت: ولِمَ وقد مضى اللعان؟ قال: لا. قلت: أفيزوّجها من ذي قبل؟ قال: لا، قلت: ولِمَ وقد مضى اللعان؟ قال: وهل يدري أن ذلك أنفش ولعلها أسقطت فكتمته. ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قذف رجل من الأنصار ثم من بني عجلان امرأته فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم فرق بينهما بعد أن تلاعنا. قال سهل: فحضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت سنة المتلاعنين بعد أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب و بكير بن الأشج ويحيى بن سعيد وربيعة وأبي الزناد أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً. ابن عيينة والفضيل عن سليمان الأعمش عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب قال في المتلاعنين لا يجتمعان أبداً.

قلت: أرأيت المحدود والمحدودة في القذف هل بينهما لعان في قول مالك؟ قال: قال مالك: اللعان بين كل زوجين إلاّ أن يكونا جميعاً كافرين فلا يكون بينهما لعان. قال سحنون: وقد بينّا هذا قبل هذا وآثاره. قلت: أرأيت الصبيّ إذا قذف امرأته وهي امرأة كبيرة أيلاعن أم لا في قول مالك، لأنه ليس بقاذف ولا يلحقه الولد إن جاءت امرأته بالولد فلما كان لا يلحقه الولد وكان ليس بقاذف علمنا أنه يلاعن وقد قال مالك: إنه إن زنى لم يحد؟ قال مالك: وإن قذف الصغير لم يحد فهذا يدلك على أنه لا يلاعن. قلت: أرأيت المملوكين المسلمين هل بينهما لعان في قول مالك؟ قال: نعم بينهما اللعان كذلك قال مالك إذا أراد أن ينفي الولد وادّعى رؤية، فقال: أنا ألتعن خوفاً من أن يلحق بي الولد إذا جاء. قلت: أرأيت الحر إذا قذف امرأته الحرة فقال: رأيتها تزني فأراد أن يلاعنها وهي ممن لا تحمل من كبر أو لا تحمل من صغر؟ قال: تلاعن إذا كانت الصغيرة وقد جومعت، وإن كان مثلها لا تحمل فلا بد له من اللعان، وإن كانت ممن لو نكلت لم يكن عليها حد، ألا ترى أن النصرانية لو نكلت عن لعان المسلم وصدقته لم

يكن عليها حد وكذلك الصغيرة توجب على الرجل اللعان فيما ادعى، لأنه صار لها قاذفاً ولا يسقط عنها الحد إن لم يلاعن ولا تلاعن الصغيرة لأنها لو أقرّت بما رماها به الزوج لم تحد، لذلك ولو زنت أيضاً لم يكن عليها حد.

قلت: فإن كانت هذه الحرة مثلها لا تلد إلاّ أن زوجها قال: رأيتها تزني وهو لا يريد يلاعن حذراً من الحمل، أيلتعن في قول مالك أم لا؟ قال: يلتعن لأن هذا قاذف لهذه الحرة فلا بد من اللعان وهو في الأمَة والمشركة لا يكون قاذفاً ولا يلتعن إذا قذفها إلاّ أن يدعي رؤية أو ينفي حملاً باستبراء يدعيه، فيقول أنا ألتعن خوفاً من أن أموت فيلحقني الولد، فهذا الذي يلتعن إذا كانت امرأته أمة أو من أهل الكتاب أو ينفي من حملها إن له أن يلتعن وإن أراد أن يلتعن ويحقق قوله عليها لم أمنعه من ذلك، لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٤] وإن لم يرد ذلك لم يكن عليه شيء لأنه لا حد عليه في قذفه إياها قلت: أرأيت لو أن رجلاً نظر إلى امرأته حاملاً وهي أمَة أو نصرانية أو مسلمة، فسكت فلم ينتفِ من الحمل ولم يدعه حتى إذا هي وضعت الحمل أينتفي منه؟ قال: قال مالك: إذا رأى الحمل فلم ينتفِ منه حتى تضعه، فليس له أن ينتفي وقد رآها حاملاً ولم ينتفِ منه، فإنه يجلد الحد لأنها حرة مسلمة فصار قاذفاً وهذا قول مالك، وأما الكافرة والأمَة فإنه لا يجلد فيهما لأنه لا يجلد قاذفهما.

قلت: فإن ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولم ينتف منه شهراً ثم انتفى منه بعد ذلك؟ قال: لا يقبل قوله ذلك منه ويضرب الحد إن كانت حرة مسلمة وإن كانت كافرة أو أمَة لم يضرب الحد ولحقه ذلك الولد ويجعل سكوته هٰهنا إقراراً منه بالحمل؟ قال: نعم، قلت: فإن رآه يوماً أو يومين فسكت، ثم انتفى بعد ذلك؟ قال: إذا أثبتت البتة أنه قد رآه فلم ينكره وأقر ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن له ذلك. قلت: أرأيت الصبية التي يجامع مثلها إلاّ أنها لم تحض إذا قذفها زوجها أيلاعن في قول مالك؟ قال: قال مالك: من قذف صبية مثلها يجامع وإن لم تبلغ المحيض، فإن قاذفها يحد، فكذلك زوجها إذا قذفها فإنه يلاعن ليدفع بذلك عن نفسه الحد. قلت: وتلتعن وهي صغيرة إذا كان مثلها يجامع وإن لم تبلغ المحيض؟ قال: لا، لأنها لو زنت لم يكن عليها حدّ وإنما اللعان على من عليه الحد لأنها لو أقرت بما قال لم يكن عليها حد، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور: ٨] وهي ممن لا عذاب عليها في إقرارها ولا زناها.

قلت: أرأيت إن قذف رجل امرأته فقال: رأيتها تزني الساعة ولم أجامعها بعد ذلك، إلاّ

أني قد كنت جامعتها قبل ذلك، وقد جامعتها اليوم قبل أن أراها تزني وأما منذ رأيتها تزني اليوم فلم أجامعها، أيلتعن أم لا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك في هذه المسألة بعينها إنه يلتعن ولا يلزمه الولد إن جاءت بولد. قال مالك: وإن أقرّ أنه كان يطؤها حين رآها تزني فلا ينفعها وإن الولد لا يلزمه إذا التعن بإقراره أنه كان يطؤها حين رآها تزني. قلت: فإن جاءت بالولد من بعدما التعن بشهرين أو ثلاثة أو بخمسة أيلزم الأب أم لا؟ قال: نعم، لأن الابن إنما هو من وطء هو به مقر وأنه يزعم أنه رآها تزني منذ خمسة أشهر والحمل قد كان قبل أن يراها تزني.

قلت: أفيلحق به الولد في قول مالك؟ قال: قد اختلف في قول مالك فيما سمعنا منه وفيما بلغنا عنه مما لم نسمعه، وأحب ما فيه إليَّ أنه إذا رآها تزني وبها الحمل ظاهر لا شك فيه فإنه يلحق به الولد إذا التعن على الرؤية.

قلت: أرأيت اختلاف قول مالك في هذه المسألة ما هو قال ألزمه مرة ومرة لم يلزمه الولد ومرة يقول ينفيه وإن كانت حاملاً وكان المخزومي يقول في الذي يقول رأيتها تزني وهو مقر بالحمل قال: يلاعنها بالرؤية، فإن ولدت ما في بطنها قبل ستة أشهر من ادعائه بالولد منه وإن ولدته لستة أشهر فصاعداً فالولد للعان: فاعترافه به ليس بشيء فإن اعترف به بعد هذا ضربته الحد وألحقت به الولد. قلت: أرأيت إن ولدت ولدين في بطن واحد فأقر بالأوّل ونفي الآخر، أيلزمه الولدين جميعاً ويضربه الحد أم لا؟ قال: يضرب الحد ويلزمه الولدان جميعاً، ولم أسمعه من مالك. قلت: أرأيت لو أن امرأة ولدت ولداً ثم ولداً آخر بعد ذلك بخمسة أشهر أيجعله بطناً واحداً؟ قال: نعم، قلت: فإن وضعت الثاني لستة أشهر فصاعداً، أيجعله بطنين أو بطناً واحداً؟ قال: بل بطنين. قلت: أرأيت إن قال لم أجامعها بعدما ولدت الولد الأوّل؟ قال: يلاعنها وينفي الثاني إذا كانا بطنين. قلت: فإن قال: لم أجامعها من بعدما ولدت الولد الأوّل، ولكن هذا الولد الثاني ابني. قال: يلزمه الولد الثاني لأن هذا الولد للفراش. قلت: فهل يجلده الحد حين قال لم أجامعها من بعدما ولدت الولد الأوّل وهذا الولد الثاني ولدي. قال: أرى أن يسأل النساء، فإن كان الحمل يتأخر عندهن هكذا لم أرَ أن يجلد وإن قلن إنه لا يتأخر إلى مثل هذا جلدته الحد ولا أجلده وإن كان يتأخر عندهن وكان عندهن بطناً واحداً، وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل واحداً ويكون بين وضعهما الأشهر ولا يشبه هذا أن يقول الرجل لامرأة تزوّجها ولم يبنِ بها فجاءت بولد بعدما عقد نكاحها بستة أشهر فقال: هذا بني ولم أطأها من حين عقدت نكاحها، فهذا يكون ابنه ويجلد الحد لأنه حين قال هو

ابني ولم أطأها، فكأنه إنما قال حملت به من غيري ثم أكذب نفسه بقوله إنه ابني فهذا يدلك على أن الحد قد وجب عليه.

قلت: أرأيت إذا قدم رجل من سفر فولدت امرأته ولداً فلاعنها ثم ولدت بعد ذلك بشهر أو أقل ولد آخر، أيلتعن له أيضاً أم لا يلتعن؟ قال: يجزئه اللعان الأوّل ولم أسمعه من مالك. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه حين التعن بالولد الأوّل فقد التعن وقطع عن نفسه كل ولد يكون لهذا الحمل. قلت: فإن ادعى الولد الثاني؟ قال: يلحق به الولد الأوّل والثاني ويجلد الحد. قلت: أرأيت إن ولدت امرأته ولداً فمات ولم يعلم الرجل بذلك أو كان غائباً فلما قدم انتفى منه أيلاعن الولد ميت أم لا؟ قال: يلاعن، لأنه قاذف. قلت: وكذلك لو ولدته ميتاً فنفاه فيلتعن؟ قال: نعم، قلت: أرأيت الرجل يقذف امرأته وقد كانت زنت وحدت فقال: إني رأيتها تزني؟ فقال: إذا قذفها برؤية ولم يقذفها بالزنا الذي حدت فيه لاعن.

قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وقد قذفها برؤية ولم يقذفها بالزنا الذي حدت به أتضر به لها الحد أم لا في قول مالك؟ قال: لا حد عليه وعليه العقوبة قلت: فإن قذفها زوجها وقد غصبت نفسها أتلتعن؟ قال: نعم، وقال غيره إن كان قذفه إياها برؤية سوى الذي اغتصبت فيه فإنه يلتعن، ثم يقال لها ادرئي عن نفسك ما أحق عليك بالتعانه وخذي مخرجك الذي جعله الله لك بأن تشهدي أربع شهادات بالله وتخمسي بالغضب فإن لم يقذفها وإنما غصبت ثم استمرت حاملاً فنفاه لم يسقط نسب الولد إلاّ باللعان، فإن التعن دفع الولد لأنه قد يمكن أن يكون من وطء الفاسق ولم يكن عليها أن تلتعن للشبهة التي دخلت لها بالاغتصاب، لأنها تقول أنا ممن قد تبين لكم أنه إن لم يكن منه فقد كان من الغاصب.

قلت: أرأيت من أبي اللعان من الزوجين أيجلده مالك بإبائه أم حتى يكذب نفسه؟ قال: إذا أبى اللعان أحد الزوجين أقيم عليه الحد إن كان الزوج أقيم عليه حد القذف، وإن كانت المرأة أقيم عليها حد الزنا. قلت: أرأيت إذا التعن الرجل فنكلت المرأة عن اللعان، أيحدها أم يحبسها حتى تلتعن أو تقر على نفسها بالزنا فيقيم عليها الحد؟ قال: قال لي مالك إذا نكلت عن اللعان رجمت لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٨] قال: فإذا تركت المخرج الذي جعل الله لها برد قوله جلدت إن كانت بكراً ورجمت إن كانت ثيباً لأنه أحق عليها الزنا بالتعانه، وصدق به قوله حتى صار غير قاذف لها، فإن خرجت من صدقه عليها وإلاّ أقيم عليها

الحد. قلت: أرأيت إن نكل الزوج عن اللعان أتحده في قول مالك مكانه؟ قال: نعم. قال مالك: إذا نكل عن اللعان جلدته الحد.

قلت: أرأيت إن ادّعت المرأة أن الزوج قذفها والزوج منكر فأقامت البيّنة؟ قال: إذا قامت البيّنة جلد الحد إلاّ أن يدعي رؤية فيلتعن. قلت: ويقبل قوله إذا ادّعى رؤية بعد جحوده القذف؟ قال: نعم، لأنه يقول كنت أريد أن أكتم، فإما إن قامت البيّنة فأنا ألتعن، وقال بعض كبار أصحاب مالك إنه يحد ولا يلاعن لأنه لما جحد ثم أقرأ وقامت عليه بينة أنه قال: قد رأيتها تزني وهو يجحد، كان إذا جحد ترك المخرج الذي كان له لأنه لما ثبت أنه قاذف فكان مخرجه اللعان كما قال الله جل وعز: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٤] وكأنه قال حين جحد أن يكون قال قد رأيتها تزني، ثم قال لم أرها فكان مكذباً لنفسه وقع عليه الحد بإكذابه لنفسه. ثم قال: أنا صادق فلا يقبل منه.

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً قذف امرأته ثم طلقها فبانت منه وتزوّجت الأزواج ثم رفعته إلى السلطان أيحده أم ماذا يصنع به؟ قال ابن القاسم: لم أسمع فيه شيئاً إلاّ أني أرى أن يلتعن لأن القذف إنما كان في موضع اللعان، فليس تركها إياه بالذي يوجب عليه الحد ولكنه إن دعى إلى اللعان فلم يلتعن فقد أكذب نفسه، وإنما أمرته أن يلتعن لأن اللعان كان حده يوم قذفها وإنما دفع عنه العذاب إذا لاعن.

قلت: أرأيت المرأة هل يلزمها لعان الزوج وقد انقضت عدتها من النكاح الذي قذفها فيه وتزوّجت ثم قامت عليه بالقذف؟ قال: نعم، يلاعن لأني إذا رأيت عليه اللعان إذا لم تكن تحته فدرأت عنه العذاب لما التعن رجع عليها اللعان فإما أبرت نفسها وإما حدت. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته هذا الولد الذي ولدته ليس هو مني، فقالت المرأة صدقت ليس هو منك؟ قال: قال مالك: والليث لا يلزمه الولد إذا تصادق الزوجان أن الصبيّ ليس بابن له ولا ينتسب إليه. قلت: أفتحد الأم؟ قال: قال مالك: نعم تحد. قلت: وينقطع نسب هذا الصبيّ بغير لعان من الزوجين؟ قال: نعم، كذلك قالا وقاله مالك غير مرة فيما بلغني. قلت: فإن كانت تحته قبل أن تلد هذا الولد بعشرين سنة أو أدنى من ذلك مما يلحق به الحمل، قال: فهو عندي واحد. قال ابن القاسم: وسمعت الليث بن سعد يقول مثله وقد قال أكثر الرواة عن مالك أنه لا ينفيه إلاّ اللعان ولا يخرجه من الفراش المعروف والعصبة والعشيرة إلاّ اللعان. قال: وقد روى ما قال ابن القاسم وأكثر الرواة يرون ما قال مالك أنه لا ينتفي إلاّ بلعان. قال ابن القاسم وقال مالك، لا يكون للرجل أن ينفي ولده إذا ولدته امرأته وهو مقيم معها ببلد يرى حملها إلاّ أن يكون

غائباً عن الحمل، فقدم وقد ولدته فله أن ينفيه، فإن أقام مقراً به فليس له أن ينفيه بعد ذلك.

قلت: أرأيت إن قال وجدت مع امرأتي رجلاً في لحافها أو وجدتها وقد تجردت لرجل، أو وجدتها مضاجعة لرجل في لحافها عريانة مع عريان، أتلتعن أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلّا أنه لا لعان بين الزوج وبين امرأته إلّا أن يرميها بالزنا برؤية أو ينفي حملها، فإن رماها بالزنا ولم يدع رؤية ولم يرد أن ينفي حملاً فعليه الحد، لأن هذا مفتر. وقاله المخزومي وابن دينار وقالا في الحمل إن نفاه ولم يدع استبراء جلد الحد. قال ابن القاسم: فأرى مسألتك إن لم تكن له بيّنة على ما ذكرت من تجريدها له ومضاجعتها إياه كما ذكرت رأيت عليه الأدب ولا حد عليه. قال: وجل رواة مالك على أن اللعان لا يكون إلّا بأحد وجهين، إما برؤية لا مسيس بعدها أو ينفي حملاً يدعي قبله استبراء وإما قاذف لا يدعي هذا فإنه يحد وقد قاله ابن القاسم.

وقال ابن القاسم أيضاً غير هذا إذا قذف أو نفى حملاً لم يكن به مقراً لاعن ولم يسأل عن شيء، وقاله ابن نافع معه. قال ابن أبي الزناد عن أبيه عن القاسم بن محمد عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى، وقال زوجها والله ما قربتها منذ عفرنا النخل، والعفر أن يسقى النخل بعد أن يترك من السقي بعد الآبار بشهرين. فقال رسول الله ﷺ: اللهم بين فجاءت بغلام أسود وكان الذي رميت به ابن السمحاء. قال مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمان النبي ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه قال ابن وهب: وأخبرني عبد الله بن عمر أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم ما يوجب اللعان بين المرأة وزوجها؟ قال: لا يجب اللعان إلّا بين رؤية واستبراء. قال الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال: التلاعن بين الزوجين لا يكون إلّا بإنكار الولد فإنه يقول إن شاء ما وطئتها منذ كذا وكذا أو يقول رأيت معها رجلاً، ففي ذلك التلاعن فإن قال هي زانية ولم أرَ معها رجلاً جلد الحد. قال يونس عن ربيعة بذلك قال عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه بنحو ذلك.

قلت: أرأيت من لاعن امرأته فنفى ولدها عنه ثم قذفها رجل أيضرب الحد لها أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يضرب قاذفها الحد ومن قذف ابنها، فقال له يا ابن الزانية ضرب الحد أيضاً كذلك قال مالك. قال مالك: ومن قال لابنها ليس فلان أبوك على وجه المشاتمة ضرب الحد أيضاً. قال مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: من دعا ابن ملاعنة لزانية ضرب الحد. قال يونس وقال ابن شهاب من نفى ولدها جلد الحد. قال

مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار قال: من دعاها زانية ضرب الحد. وقال علي بن أبي طالب من قذف ابن ملاعنة جلد الحد. قال يونس عن ربيعة أنه قال في الرجل يلاعن امرأته ثم يقذفها بعد ذلك يجلد الحد، وقاله نافع مولى ابن عمر والقاسم ابن محمد ذكره مخرمة بن بكير عن أبيه عنهما.

قلت: أرأيت أن شهد الشهود على هذا الذي لاعن أنه قد أقر بابنه بعد اللعان، وهو ينكر ذلك؟ قال: يلحق به الولد ويضرب الحد. قلت: أرأيت إذا لاعنها بولد فنفاه ثم زنت المرأة بعد ذلك فادّعى الملاعن ولده أتضربه الحد أم لا تضربه لأنها قد زنت؟ قال: لم أسمع في هذه المسألة بعينها شيئاً ولكنه لا حد عليها إذا ادعاه لأنها قد صارت زانية. قال: وقال ربيعة في رجل يزعم أنه رأى على امرأته رجلاً يسميه باسمه قال: يلاعنها ويجلد الحد في الرجل، فأما التلاعن فدفع عن نفسه شيئاً لا يعرفه وأما الحد فيكون عليه في تسمية رجل لو لم يسمه لم يضربه. وقاله مالك. قلت: أرأيت المرأة إذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتاً فانتفى منه الزوج والتعن لمن تكون الغرة؟ قال: للأم ومن ورث الجنين مع الأم وهذا مثل ابن الملاعنة إذ مات عن مال ورثته أمه وعصبته. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أنكر ولده فنفاه بلعان ثم مات الولد عن مال فادعى الملاعن الولد بعدما مات؟ قال: لا أدري أسمعته من مالك سماعاً أو بلغني عن مالك أنه قال: إن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به لأنه له نسب يلحقه. قال ابن القاسم: وإن لم يكن له ولد فلا يقبل قوله لأنه يتهم بوراثته ويجلد الحد ولا يرثه. وقال ابن وهب وقال مالك: من أنكر لون ولده فإنه لا يكون في ذلك لعان وإنما هو عرق نزعه. قال يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن أعرابياً أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وإني أنكرته، ثم ذكر الحديث وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال له هل لك من إبل قال: نعم، قال: ما ألوانها قال: حمر، قال: هل فيها من أورق، قال: إن فيها لورقا، قال: فأنى ترى ذلك جاءها، فقال: يا رسول الله عرق نزعها، قال فلعل هذا عرق نزعه ولم يرخص له في الانتفاء منه.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن لاعن السلطان بينهما فلما التعن الرجل ماتت المرأة؟ قال: قال مالك يرثها، قلت: فإن التعن الرجل والتعنت المرأة فلما بقي من لعانها مرة أو مرتان ماتت المرأة؟ قال: أرى أن الزوج وارثها ما لم يتم اللعان من المرأة. قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن ربيعة أنه قال يرثها إن ماتت وإن مات هو لم ترثه. قلت: أرأيت إن مات الزوج وبقيت المرأة وقد التعن الزوج ما يقال للمرأة في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقال للمرأة التعني وادرئي العذاب عن نفسك ولا ميراث لك،

فإن أبيت اللعان وأكذبت نفسك أقيم عليك الحد وكان لك الميراث.

في لعان الأعمى

قلت: أرأيت الأعمى إذا قذف امرأته أيلتعن في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: لِمَ وهو لا يجوز له أن يدعي رؤية قلت: أرأيت إن قلت: أنه يدعي الاستبراء في الحمل، فيجوز له أن يلتعن في الحمل، فهو يجوز له أن يلتعن إذا ادعى الرؤية. قال غيره بعلم يدله على المسيس وغيره من أسباب العلم، وأما رؤية فلا قاله غيره وكذلك ينبغي. قال ابن القاسم هو من الأزواج وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] والأعمى عند مالك هو زوج فلا بد من اللعان وهو قول مالك. قال مالك: جعل ذلك إليه ويحمله في دِيْنه.

في لعان الأخرس

قلت: أرأيت الأخرس هل يلتعن إذا قذف بالإشارة أو بالكتاب؟ قال: نعم، إن فقه ما يقال له وما يقول، وسألته عن الذي يدعي الرؤية في امرأته، فيلتعن فتأتي بولد لأدنى من ستة أشهر من يوم ادعى الرؤية قال: الولد ولده لا ينفي بوجه من الوجوه إذا زعم أنه لم يكن استبرأ قبل أن يرى، لأن اللعان قد مضى ولأنا قد علمنا أنه ابنه لأنه رآها يوم رآها وهي حامل منه. قلت: فإن ادعى الاستبراء حين ولدته لأدنى من ستة أشهر؟ قال: فالولد لا يلحقه ويكون اللعان إذا قال ذلك الذي كان نفياً للولد. قلت: فإن لم يدع الاستبراء إلاّ أنه قال: لم أزل أطؤها وهذا الولد ليس مني وإنما ألتعن بالرؤية، وقد جاءت بالولد لأدنى من ستة أشهر، فألحقته بأبيه ألا يثبت أن يكون قاذفاً ويجلد الحد؟ قال: لا، قلت: فإن قال حين ولدته بعد الرؤية لخمسة أشهر، هذا ليس مني قد كنت استبريت فنفيت الولد وتم اللعان أرأيت إن قال الولد لي ولم أكن استبرأت يومئذ وأنا كاذب في الاستبراء، أيلحق به الولد ولا يكون عليه حد لأن اللعان قد كان برؤية؟ قال: أرى عليه الحد لأنه صار قاذفاً لأن اللعان الذي كان لما ادعى الاستبراء أنه كان بعدما وضعته بعد كان نفياً للولد، فلما استحلقه وأكذب نفسه في الاستبراء صار قاذفاً. قلت: أرأيت المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: يلاعن الزوج ويجلد الثلاثة. قال يونس عن أبي الزناد في المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: أبو الزناد كان القاذف زوجها أو غيره يأتي بأربعة شهداء أو يلاعن الزوج هٰهنا ويجلد الآخرون. قال يونس وقال ابن شهاب لا يرجم ولا يرى زوجها تجوز شهادته عليها من أجل أن الله رد شهادته عنها بالملاعنة، ونرى أن يجلد الحد إذا ردت شهادة الزوج حد

الفرية ثمانين جلدة ونرى أن يلاعنها زوجها فإن نكص عن ملاعنتها جلد الحد وإن لاعنها فرق بينه وبينها. قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن عباس وعبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط مثله، قال ابن عباس يلاعن الزوج ويجلد الآخرون، وقال إبراهيم النخعي مثله. وقال ابن شهاب في رجل قذف امرأته وجاء بثلاثة فلاعن الزوج ويجلد الثلاثة ثم جاء برجلين يشهدان؟ قال: يجلدان.

ترك رفع اللعان إلى السلطان

قلت: أرأيت إن قذف رجل امرأته فلم ترافعه إلى السلطان، أيكون على الزوج شيء أم لا؟ قال: لا شيء على الزوج، قال: وكذلك سمعت مالكاً يقول فيها. وقال مالك في رجل قذف رجلاً فلم يرفعه المقذوف إلى السلطان قال: لا شيء على القاذف.

لعان امرأة بكر لم يدخل بها جاءت بولد

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوّج امرأة فلم يبنِ بها ولم يختلها حتى جاءت بولد فأنكره الزوج أيلاعن أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يلاعن إذا ادّعت أنه منه وأنه كان يغشاها وكان ما قالت يمكن وجاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم تزوّجها ولها نصف الصداق ولا سكنى عليه ولا متعة، قلت: وكذلك إن طلقها قبل البناء فجاءت بالولد لمثل ما تلد له النساء، أيلزم الزوج الولد أم لا وهل له أن يلاعن؟ قال: قال مالك: يلزمه الولد إلّا أن يلاعن، فإن لاعنها لم يلزمه الولد وهذا إذا كان ما ادّعت من إتيانه إياها يمكن فيما قالت. قال يونس إنه سأل ابن شهاب عن رجل تزوّج بكراً فلم يجمعها إليه حتى حملت، فقالت هو من زوجي كان يغشاني في أهلي سراً، فسُئل زوجها فقال: لم أغشها وإني من ولدها لبريء، فقال: سنتها سنة الملاعنة يتلاعنان ولا ينكح حتى تضع حملها. قال يونس وقال ربيعة إذا تكلمت بذلك وعرف منها لاعنها، وإن مضت سنون وقاله يحيى بن سعيد وابن قسيط أنه يلاعنها إن تمت نكرته.

نفقة الملاعنة وسكناها

قلت: أرأيت هذا الذي لاعن امرأته وانتفى من حملها فولدت ولداً ثم ادعاه الزوج بعدما ولدته، فجلدته الحد وألحقت به الولد، أيجعل لها على الزوج نفقة الحمل إذا طلبت ذلك المرأة أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً وأرى أن ينظر إلى حال الزوج يومئذ حين كانت المرأة حاملاً، فإن كان الزوج يومئذ موسراً لزمته النفقة وإن كان

يومئذ معسراً فلا نفقة لها. قلت: فإن كان في بعض الحمل معسراً وفي بعض الحمل عديماً؟ قال: يلزمه من النفقة بقدر ما كان فيه موسراً ويسقط عنه من النفقة بقدر ما كان معسراً، وإنما قلته عن قول مالك في الرجل يطلق امرأته البتة وهي حامل أن عليه النفقة إن كان موسراً وإن كان معسراً فلا نفقة عليه. قلت: أرأيت الملاعنة، أيكون لها السكنى وهي بمنزلة المبتوتة؟ قال: قال مالك: للملاعنة السكنى. قال مالك: ولا متعة لها.

قلت: أرأيت إن كانت هذه الملاعنة غير مدخول بها ولم يسم لها صداقاً، فالتعن، أيكون عليه المتعة والسكنى؟ قال: قال مالك: لا يكون للملاعنة متعة مدخولاً بها أو غير مدخول بها، سمى لها صداقاً أو لم يسمِ لها صداقاً لا تكون المتعة على حال من الحالات. قلت: أرأيت الملاعنة لِمَ جعل لها مالك السكنى وهو لا يلحقه منها الولد؟ قال: لأنها في عدة منه وهي مبتوتة فلا بد من أن يكون لها السكنى، ألا ترى أنها لا يحل لها أن تنكح حتى تنقضي عدتها.

ملاعنة الحائض

قلت: أرأيت الرجل يقذف امرأته وينتفي من ولدها ويدعي الاستبراء وهي في دم نفاسها أو حائض؟ قال: لا أحفظ قول مالك فيه ولا يلاعن السلطان بينهما حتى تطهر، إلّا أني سمعت منه في الذي لا يجد ما ينفق يضرب له أجل فيأتي الأجل وهي حائض أنه لا يطلق عليه حتى تطهر، وفي الذي لا يقدر على مسيس امرأته في قول مالك كذلك إلّا المولى وحده فإني سمعت مالكاً غير مرة وأخبرني به غير واحد من أصحابنا أنه قال: إذا وقفه السلطان وهي حائض فلم يفِ طلق عليه. وقد روى أشهب عن مالك أنه لا يطلق عليه في الحيض.

متعة الملاعنة

قلت: ولِمَ قلتم في الملاعنة أنه لا متعة لها وهي ليست كالمختلعة لأنها لا تعطي الزوج شيئاً؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أنه قال لي لا متاع للملاعنة. قال ابن القاسم: إلّا أن الذي يقع في قلبي لأن الفراق جاء من قبلها حين أنكرت ما قال، فلما وقع اللعان بينهما والتعنت وقعت الفرقة ولم يكن لها متاع، لأن الفراق لم يكن من قبل الزوج.

تم كتاب اللعان من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الاستبراء

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الاستبراء

في استبراء الأمَة المستحاضة

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً اشترى أمَة مستحاضة يعلم ذلك بكم يستبرئها في قول مالك؟ قال: يستبرئها بثلاثة أشهر إلاّ أن لا يبرئها ذلك أو تشك، فيرفع بها إلى تسعة أشهر. قال: وقال مالك: وهذه والتي رفعتها حيضتها بمنزلة سواء. قال ابن القاسم لأن استبراءها عنده إنما كانت حيضة، فلما رفعت هذه حيضتها واستحيضت هذه كانت عنده بمنزلة واحدة لا حيضة لها، إلاّ أن مالكاً قال في العدة من طلاق أو موت في المستحاضة إذا جاءها دم لا تشك فيه ولا يشك النساء أنه دم حيضة للونه وتغيّره رائحته بمعرفة النساء به، رأيته قرأ وتكف عن الصلاة، فهذه الأمَة المشتراة المستحاضة كذلك إذا جاء منها في دمها دم لا تشك ولا يشك النساء أنه دم حيضة رأيت ذلك استبراء وتحل لسيدها مثل ما قال مالك في العدة. قال: وإنما جعل مالك المستحاضة في الاستبراء بمنزلة التي ترفعها حيضتها إذا لم يعرف النساء ولا هي حيضتها، فإذا عرفت كانت كما وصفت لك. يونس بن بريد عن ربيعة أنه قال في الأمَة العذراء أو غيرها حاضت أو لم تحض أو قعدت قال ربيعة: ينتظر بها ثلاثة أشهر لا نعلم براءتها إلاّ براءة الحرة هٰهنا. قال يحيى: فالتي تباع منهن تعتد ثلاثة أشهر إلاّ أن تحيض حيضة من الإماء اللاتي لم يحضن.

استبراء المغتصبة والمكاتبة

قلت: أرأيت إن كان غصبها منه رجل فردها عليه، أعليه أن يستبرئها في قول

مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن كانت أمته ثم عجزت، أعليه أن يستبرئها؟ قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، وأحبّ إليّ أن يستبرئها لأنه قد حرم عليه فرجها وقد أطلقها تدور، ولو كانت في يده لم تخرج لم يكن عليه استبراء. قلت: فلو أن رجلاً غصب جارية أجنبية فوطئها ثم اشتراها، أيكون عليه الاستبراء بعد الشراء؟ قال: نعم، قلت: فإن غصبها رجل فردها عليّ أيجب عليّ أن استبرئها في قول مالك؟ قال: إذا غاب عليها الذي غصبها وجب عليك الاستبراء، لأن مالكاً قال في الرجل يبتاع الجارية الحرة فينقلب بها ويغلق عليها بابه فتستحق أنها حرة، فتقوم على ذلك البيّنة فيقرّ بأنه لم يطأها وتقر المرأة بأنه لم يمسها. قال: ما أرى أن تتزوج حتى يستبرىء رحمها بثلاث حيض لأنها قد أغلق عليها بابه وخلا بها، قال: فقيل لمالك فإن كان وطئها أترى عليه في وطئها شيئاً حين خرجت حرة صداقاً أو غيره؟ قال: لا، لأنه وطئها وهي عنده ملك له. قال مالك: وإن كان وطئها وهو يعلم أنها حرة رأيت أن يقام عليها الحد. قلت: أفيجب عليه الصداق مع الحد في قول مالك؟ قال: نعم.

استبراء الأَمَة يسبيها العدوّ

قلت: أرأيت إن أسر العدوّ جارية لي أو مدبرة أو أم ولد أو حرة، فرجعن إليّ، أيكون عليّ الاستبراء في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، عليك الاستبراء. قلت: فبكم تستبرئهن؟ فقال: الحرة بثلاث حيض والأَمَة والمدبرة وأم الولد بحيضة حيضة. قلت: فإن قلن لم توطأ واحدة منا؟ قال: لا يصدقن، وعليهن الاستبراء لأن أهل الحرب قبضوهن على وجه الملك لهن لا على وجه الوديعة فالاستبراء لازم.

استبراء الموهوبة والمرهونة

قلت: أرأيت إن رهنت جارية فافتككتها أيكون عليّ استبراؤها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا يكون على سيدها استبراء لأنها بمنزلة ما لو استودعها رجلاً. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل جارية فعاب عليها ثم ارتجعتها، أيكون عليّ أن استبرئها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون هذا مثل البيع؟ قال: لا، لأن هذا حين غاب عليها غاب عليها وهو حائز لها، فعلى الذي وهب إذا ارتجع أن يستبرىء لنفسه، والبيع يتواضعانها فإذا رجعت إليه قبل أن تدخل في الحيضة ويذهب عظم حيضتها، فلا استبراء على البائع، إذا رجعت إليه، وإن كان في البيع قد قبضها

المشتري وحازها لنفسه ليس على المواضعة عنده ولكن على الحيازة لنفسه فعلى البائع إن استقاله أن يستبرئها، وأن ذلك بعد يوم إذا غاب عليها فكذلك الهبة.

قلت: أرأيت إن وهبت لابن لي صغير في حجري جارية أو لابن لي كبير وهو في عيالي، فارتجعت هبتي اعتصرتها أعليَّ أن أستبرئها أم لا؟ قال: الصغير والكبير بمنزلة واحدة إن كانا في يد الأب لم يكونا يخرجان فلا استبراء عليه، وإن كان يخرجان أو قبضها الكبير وغاب عليها فالاستبراء عليه، فإن وطئها الابن فلا اعتصار للأب فيها، وكذلك قال مالك ليس عليه اعتصار. قال: وقال مالك: لو أن رجلاً استودع رجلاً جارية فحاضت عند المستودع ثم اشتراها المستودع أجزتها تلك الحيضة من الاستبراء. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية أو وهبت لي أو تصدق بها عليَّ أو صارت لي من مغنم أو من غيره أو أوصى لي بها أو ورثتها أو صارت لي بوجه من الوجوه، أيجب عليَّ أن استبرئها في قول مالك؟ قال: نعم.

استبراء الأمة تباع فتحيض عند البائع قبل أن يقبضها المبتاع

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فمنعني صاحبها من أن أقبضها حتى أدفع إليه الثمن، فحاضت عند البائع بعد استبرائي إياها قبل أن أقبضها، ثم دفعت إليه الثمن وقبضت الجارية، أتجزىء تلك الحيضة من الاستبراء في قول مالك أم لا؟ فقال: إن اخذها في أوّل حيضتها أجزأه ذلك، وإن كانت في آخر حيضتها أو بعد أن طهرت لم يجزه ذلك حتى تحيض حيضة مستقبلة وعلى البائع المواضعة. قلت: أرأيت إن لم يمنعه القبض فلم يقبضها المشتري حتى حاضت عند البائع، أيجزىء المشتري هذه الحيضة من الاستبراء أم لا؟ قال: إن كان المشتري لم يسأله القبض والبائع لم يمنعه، إلاّ أن المشتري ذهب ليأتي بالثمن فأبطأ عن القبض حتى حاضت الجارية عند البائع، ثم جاء ليقبضها فإن كانت من وخش الرقيق فأرى أن يستبرئها بحيضة مستقبلة وإن كانت من علية الرقيق رأيت أن يتواضعاها، وكذلك إن كان البائع منعها من المشتري حتى يقبض الثمن فحاضت عند البائع فإن كانت من علية الرقيق تواضعاها وإن كانت من وخش الرقيق قبضها المشتري وكان عليه أن يستبرئها بحيضة مستقبلة إلاّ أن يكون أمكنه منها وتركها عنده، فإن حيضتها استبراء للمشتري لأن ضمانها كان منه لأنه بمنزلة أن لو وضعها عند غيره.

قلت: أرأيت من اشترى جارية وهي حائض، أتجزئه هذه الحيضة في قول مالك من الاستبراء؟ قال مالك: إن كانت في أول حيضتها أجزأه ذلك من الاستبراء، وإن كانت في آخر الحيضة لم يجزه مثل اليوم وما أشبهه، وإن كانت قد أتت على آخر حيضتها استقبلت حيضة أخرى، قلت: فإن كانت هذه الأمَة المشتراة قد حاضت عند بائعها فلما اشتراها رأت الدم عنده يوماً أو يومين بعد خمسة أيام من حيضتها التي حاضتها عند البائع، أيكون هذا استبراء أم لا؟ قال: لا يكون هذا استبراء. قلت: وتدع الصلاة، قال: نعم. قلت: ولِمَ لا تجعله استبراء؟ قال: لا يكون الدم التي تراه استبراء حتى يكون بين الدمين من الأيام ما يعلم أن الدم الثاني حيض، فإذا وقع بين الدمين من الأيام ما يعلم أن الدم الثاني حيضة كانت حائضاً قلت: فإن لم ترَ هذا الدم الذي يعلم أنه حيض مستقبل إلّا يوماً واحداً ثم انقطع عنها، أتجعله حيضاً ويجزئها من الاستبراء؟ قال: يسأل النساء عن ذلك، فإن قلن إن الدم يوم أو بعض يوم يكون حيضاً كان هذا استبراء، وإلّا فلا أراه استبراء حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن أنه استبراء لرحمها، ولا يكون هذا الدم استبراء إذا لم أجعله حيضة تامة وإن كنت أمنعها من الصلاة. قلت: أرأيت ما بين الدمين من الطهر، كيف يعرف عدد ما بين الدمين حتى يجعل الدم الثاني حيضاً؟ قال: قال مالك: الثلاثة الأيام والأربعة الأيام والخمسة إذا طهرت فيها ثم رأت الدم بعد ذلك، إن ذلك من الحيضة الأولى. قال: وما قرب من ذلك فهو كذلك. قال: وسألنا مالكاً عن امرأة طلقت فقالت قد حضت في شهر ثلاث حيض؟ قال: يسأل النساء، فإن كن يحضن كذلك ويطهرن صدقن وإلّا فلا، ويسأل النساء عن عدد أيام الطهر، فإن قلن هذه الأيام تكون طهراً فيما بين الحيضتين، وجاء هذه الأمة بعد هذه الأيام من الدم ما يقلن النساء إنه دم حيضة ولا يشككن أنها حيضة أجزأه ذلك من الاستبراء وإلّا فلا.

في استبراء الجارية
تباع ثم يستقيلها البائع

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فقبضتها، ثم استقالني البائع فأقلته قبل أن نفترقا، أيجب على البائع أن يستبرىء في قول مالك؟ قال: لا، لأنهما لم يفترقا ولم يغب على الجارية. قلت: أرأيت إن انقلبت بها ثم استقالني؟ قال: إن كان لم يكن في مثل ما غاب عليها المشتري أن تحيض فيها لأنها لم تقم عنده قدر ما يكون في مبلغ الاستبراء، فليس على المشتري مواضعة لأنها لو هلكت في مثل ذلك كانت على البائع، ولا يطأ

البائع حتى يستبرىء لنفسه وإن كانت من وخش الرقيق فهلاكها من المشتري إن كان البائع لم يضعها عند المشتري على وجه الاستبراء وإنما قبضها على وجه الاشتراء وحازها لنفسه، فالمشتري لم يستبرىء فتحل له فهي وإن لم تحل له حتى ردها إلى البائع فلا يطؤها البائع أيضاً حتى يستبرئها لنفسه احتياطاً لأنه قد دفعها إلى المشتري وغاب عليها إلاّ أن يكون دفعها إلى المشتري وأتمنه البائع على الاستبراء فلا يكون على البائع استبراء إذا ارتجعها قبل أن تحيض عظم حيضتها، وإن كان إنما دفعها البائع إلى المشتري قبضاً لنفسه فقد وصفت لك ذلك، ولو وضعاها على يدي رجل أو امرأة للاستبراء ما كان على البائع إذا استقاله ورجعت إليه فيها استبراء، فإن طال مكثها في الموضع الذي تواضعاها فيه للاستبراء إذا لم تحض فإذا كانت قد حاضت في الموضع الذي جعلاها فيه للاستبراء وخرجت من الحيضة فقد حلت للمشتري، فإن استقال البائع بعد هذا فعليه الاستبراء لأنها حلت للمشتري قبل أن يستقيله البائع وصارت عليه العهدة ووجبت عليه المواضعة، وصار المشتري إنما هو تاركها في موضعها لم يكن للمستقيل بد من الاستبراء إلاّ أن يستقيل البائع المشتري في الجارية، والجارية في أوّل دمها أو في عظم دمها، فإذا فعل لم يكن عليه استبراء إلاّ أن يستقيل في آخر دمها فيكون عليه الاستبراء.

قلت: أرأيت إن استقاله في آخر دمها؟ قال: فعلى البائع المستقيل أن يستبرىء لنفسه وله المواضعة على المقيل. قلت: ولِمَ وهي لم تحل للمشتري حتى تخرج من دمها؟ قال: لأنها إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل في الدم فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل وأن يصنع بها ما يصنع الرجل بجاريته إذا حاضت، وإن أقال المشتري البائع في الدم أو في عظمه رأيته بمنزلة رجل اشترى جارية في أول دمها أو في عظمه، فإن أقاله في آخر دمها كان بمنزلة رجل اشترى جارية في آخر دمها بلا تجزئه تلك الحيضة. قلت: لِمَ أمرت البائع حين استقاله في آخر دمها أن يستبرىء، والمشتري لم يحل له وطئها؟ قال: لأن الجارية قد تحمل في آخر الدم إذا وطئت فيه، فلا أدري ما أحدثت الجارية، وهي لو اشتريت في هذه الحال لم تجز من اشتراها هذه الحيضة فإنما يحمل هذا محمل الاشتراء الحادث قال: وقال مالك في الذي يشتري الجارية في آخر دمها أنه لا تجزئه من الاستبراء وعليه أن يستبرىء استبراء آخر وله المواضعة وعهدته قائمة.

ابن وهب عن عقبة بن نافع المعافري عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال في الرجل يشتري الجارية وهي حائض هل تبرئها تلك الحيضة؟ قال يحيى: أدركنا الناس

وهو أمرهم إلى اليوم أن الوليدة إذا اشتريت فإنما يبرئها ويسلم للذي اشتراها إذا حاضت حيضة واحدة، قال ابن وهب وأخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه قال: يقال أيما رجل ابتاع وليدة تحيض فوضعت على يدي رجل حتى تحيض فماتت فهي من صاحبها حتى تحيض، وكل عهدة على ذلك، قال بكير: ويقال أيما رجل ابتاع وليدة فأراد أن يخاصم فيها لم يحل له أن يطأها وفي نفسه خصومة صاحبها فيها. قال ابن وهب: وأخبرني ابن لهيعة عن أبي جعفر عن زيد بن إسحٰق الأنصاري أن عمر بن الخطاب قضى في جارية وضعت على يدي رجل حتى تحيض فماتت بأنها من البائع. أخبرني يونس عن ابن شهاب مثله قال ابن شهاب: وإن كانت حاضت فهي من المبتاع. قال يونس عن ابن شهاب في رجل اشترى جارية من آخر فدعاه إلى ثمنها، فقال: سوف فماتت الوليدة عند البائع قال: إن كانت الوليدة ماتت في العهدة قبل أن تحيض فهي من البائع وإن كانت حاضت فهي من المبتاع وإن وضعاها على يدي عدل فكذلك أيضاً.

استبراء الجارية يباع شقص منها

قلت: أرأيت إن بعت شقصاً من جاريتي أيأمرني مالك أن نتواضعها للاستبراء إن كانت من علية الرقيق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن بعت شقصاً، منها ثم استقلته فأقالني بعدما تواضعاها فحاضت، أو كانت من وخش الرقيق فبعته شقصاً منها فاستقلته بعدما أمكنته منها، أيجب عليَّ الاستبراء؟ قال: نعم، يجب عليك فيها الاستبراء لأنها قد حرمت على البائع حين حاضت وله على المقيل المواضعة لأن الضمان قد كان وجب عليه وبرىء منه البائع الأوّل، فلما استقال كان بمنزلة ما لو اشتراها من المشتري أجنبي من الناس، فله المواضعة فكذلك يكون للمستقيل على المقيل، وإن كانت من وخش الرقيق فلا يطؤها حتى يستبرىء لأن المشتري قد غاب عليها إذا كان قابضاً لها وأخذها على القبض وهي لو أصيبت كانت من المشتري فكان المستقيل أجنبي من الناس اشتراها من المشتري الذي قبضها على الإيجاب، فلذلك صار ضمانها منه وأنها إذا كانت من وخش الرقيق يجوز بيعها بالبراءة من الحمل وأنه لا يتقي فيها من الخطر ما يتقي من التي تباع على المواضعة وللسنة فيها.

استبراء أم الولد
والمدبرة إذا بيعتا

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع أم ولده أو مدبرته، فقبضها المشتري، أيكون على

البائع إذا ردت إليه الاستبراء في قول مالك؟ قال: نعم، عليه الاستبراء إذا كان قد دفعها على الحيازة ولم يتواضعاها للاستبراء.

استبراء الجارية يشتريها الرجل من عبده

قلت: أرأيت إن اشترى رجل من عبد له تاجر جارية، أيجب عليه الاستبراء؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وعليه الاستبراء. قلت: وكذلك إن انتزعها السيد كان عليه الاستبراء؟ قال: نعم، ويكون هذا مثل البيع.

في استبراء الأَمَة تباع بالخيار ثم ترد

قلت: أرأيت لو أني بعت جارية لي على أني بالخيار ثلاثاً أو على أن المشتري بالخيار ثلاثاً، فتواضعناها وهي من علية الرقيق أو كانت من وخش الرقيق فدفعتها إليها فاختار الرد أو اخترت الرد، أيكون على البائع إذا رجعت إليه الاستبراء أم لا؟ قال: لا، لأن ملكه عليها ولأن مصيبتها منه لأن البيع لم يتم فيها، وإني أحبّ أن يستبرىء إذا غاب المشتري عليها وكان الخيار له فهو حسن لأن المشتري قد كان لو وطئها وإن كان لا يجوز له ذلك كان ذلك منه رضاً واختياراً فقد خلا بها وقد كان له ما أعلمتك. ألا ترى أن المغصوبة أيضاً أحبّ لسيدها أن لا يمسها حتى يستبرىء لأن الغاصب لا يؤمن إذا غاب عليها.

في استبراء الجارية ترد من العيب

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فردها من عيب، هل يكون على البائع استبراء؟ قال: نعم عليه الاستبراء إذا كانت قد خرجت من الحيضة، وضمانها من المشتري وإن لم تكن خرجت من الحيضة فلا استبراء عليه يريد أن لا مواضعة على الذي يرد بالعيب على البائع. قال ابن القاسم: لأنها لو هلكت قبل أن تحيض كانت المصيبة فيها من البائع. وقال أشهب لا يكون على الذي رد بالعيب مواضعة خرجت من الحيضة أو لم تخرج لأن الرد بالعيب نقض بيع وليس هو بيعاً ابتداء.

ما ينقضي به الاستبراء

قلت: أرأيت إن اشتريت أَمَة حاملاً فأسقطت سقطاً لم يتم خلقه، أينقضي به

الاستبراء؟ قال: قال مالك: كل ما ألقته المرأة الحرة من دم أو مضغة أو علقة أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد أو أم ولد ألقت ذلك فإن الحر تنقضي به عدتها وتكون الأمَة به أم ولد، فكذلك الاستبراء عندي مثله. قلت: أرأيت إن قالت الأمَة قد أسقطت، أيصدقها سيدها أم لا؟ قال: السقط لا يخفى دمه وينظر إليه النساء، فإن كان بها من ذلك ما يعلم أنها قد أسقطت أجزأه ذلك إذا طهرت وإن لم يكن بها من الدم ما يعلم النساء أنها قد أسقطت لم تصدق.

مواضعة الحامل

قلت: أرأيت إن اشتريت أمَة حاملاً، أيتواضعانها حتى تلد في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا كانت حاملاً فلا يتواضعانها وليقبضها ولينقد ثمنها ولا يطؤها المشتري حتى تضع ما في بطنها. قلت: أرأيت إن قالت الأمَة قد أسقطت من عشرة أيام أو انقطع الدم عني؟ قال: لا تصدق الأمَة. قلت: فكيف يصنع بها سيدها؟ قال: لا يطؤها حتى تحيض حيضة. قلت: فقد رجعت هذه الأمَة إلى حال ما لا يجوز النقد فيها، ولا بد أن يتواضعاها إذا كان استبراؤها بالحيض؟ قال: إذا باعها البائع والحمل بها ظاهر ولم يستطع هذا المشتري ارتجاع الثمن ولا يتواضعانها، لأن البائع يقول للمشتري أما أنا فقد بعتك حاملاً فلا أدري ما صار إليه الحمل وقد بعتك ما يجوز فيه النقد وقد انتقدت، ويقال للمبتاع استبرىء لنفسك بحيضة مستقبلة، قال: وإن كان حين باعها لم يكن تبين حملها عند الناس رأيت البيع فاسداً إن كانت من الجواري المرتفعات، جواري الوطء لأنه إن كان تبرأ من الحمل فلا يجوز أن يبيعها ويتبرأ من الحمل. وإن كان باعها على أنها حامل بأمر لا يستيقن ولا يعرفه النساء فإنما هو رجل باعها على أنها إن كانت حاملاً فأنا بريء من الحمل، فهذا لا يجوز في المرتفعات فأرى أن يفسخ البيع بينهما وهو قول مالك، لا يجوز وفي هذا البيع أيضاً وجه آخر أنه اشترط النقد ولا يجوز أن يشترط النقد في الجواري المرتفعات لأنه لا بد من المواضعة فيهن للاستبراء، وإن كانت من وخش الرقيق جاز ذلك فيما بينهما ويقال للمشتري استبرىء لنفسك بحيضة مستقبلة، لأن وخش الرقيق يجوز فيهن عند البيع البراءة من الحمل، ويستبرىء المشتري لنفسه بحيضة ويجوز أن يشترط البائع فيها النقد، فإن كانت حاملاً لم يستطع ردها لأن البائع قد تبرأ من الحمل. قال: وإن كانت مرتفعة وكانت بيّنة الحمل جاز النقد فيها وجاز تبري البائع من الحمل ولا تصدق الأمَة على أنها أسقطت إلاّ أن يكون ذلك معروفاً عند النساء كما وصفت لك خوفاً من أن يكون كان ريحاً فأنفش وليس على البائع في ذلك في بيعه عيب لأنه

باع حملاً ظاهراً يعرفه النساء ويشهدن عليه ولم يرد وجه براءة حمل إن كان حقاً ولا مخاطرة ولا استبراء للمشتري على البائع، ويستبرىء المشتري لنفسه لأن البائع باع على الحمل بيعاً صحيحاً.

قلت: ما بال الحرائر يصدقن على انقضاء العدة ويصدقن في الحيض وفي أنها أسقطت، ولا تصدق الأمَة في الحيض في الاستبراء ولا السقط؟ قال: لأن الحرائر لا ينظر إليهن وشأنهن أن يصدقن على أنفسهن وتؤخذ أمانتهن في ذلك، والأمَة لا تصدق في نفسها إذا ادعت الحيضة حتى ترى حيضتها ولمشتريها أن يريها النساء فينظرن إليها إذا زعمت أنها حائض، لأنها عهدة تسقط عن البيع والضمان لازم على البائع لا يسقط بقول الجارية إلّا بالبيّنة العدلة التي يجوز في مثله، أو يبرئه المشتري مما له أوقفت، وليس لزوج المرأة إذا طلقها فزعمت أنها قد حاضت أن يريها أحداً، فهذا فرق ما بينهما ولأن الله تبارك وتعالى جعل ذلك إليهن فيما يذكر أهل العلم فقال: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهو الحيض والحمل وقد بينّا هذا في غير هذا الموضع.

مواضعة الأمَة على يدي المشتري

قلت: أرأيت لو أني اشتريت جارية من علية الرقيق، فائتمني البائع على استبرائها ووضعها عندي، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: كان مالك يكره ذلك ويرى المواضعة على يدي النساء أحبّ إليه. قال ابن القاسم: فإن فعلا هذا وجهلا أن يضعاها على يدي النساء حتى تحيض، رأيت ذلك مجزئاً عنهما ورأيتها من البائع حتى تدخل في أول دمها لأن البائع ائتمنه على ذلك ورضي بقوله على ذلك. قلت: أكان مالك يأمر بالجارية إذا أراد أن يتواضعاها للاستبراء أن يضعاها على يدي امرأة ولا يضعاها على يدي رجل؟ قال: قال مالك: الشأن أن يضعاها على يدي امرأة، فإن وضعاها على يدي رجل له أهل ينظرن إليها وتوضع على يديه لمكانهن، أجزأه ذلك ووجه ذلك ما وصفت لك في النساء. قال مالك: ولو أن جارية عند رجل وديعة حاضت عنده حيضة ثم اشتراها أجزته تلك الحيضة التي حاضت عنده من الاستبراء إذا كانت لا تخرج قلت: أرأيت إن اشتريت جارية، فقال البائع أنا أرضى أن تكون عندك أيها المشتري حتى تستبرئها؟ قال مالك: غيره أحب إليَّ منه، فإن فعلا أجزأهما.

في الأمَة تموت أو تعطب في المواضعة

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية من علية الرقيق فشرطت على البائع أو اشترط عليَّ

أن أقبضها وأحوزها لنفسي كما أقبض وخش الرقيق فماتت عندي؟ قال: المواضعة بينهما ولا يفسخ شرطهما البيع إذا لم يكن، إنما باعها على البراءة من الحمل ويسلك بهما سبيل من لم يشترط استبراء في المواضعة، وكذلك سمعت فإن هلكت في أيام الاستبراء قبل أن يمضي من الأيام ما يكون في مثلها استبراء للجارية فمصيبتها من البائع، وإن مضى ما يكون من الأيام ما يكون في مثلها استبراء للجارية فهلكت فهي من المشتري إلّا أن يشترط في القبض تبرئة من الحمل: ويقول البائع ليس الحمل مني إن ظهر ولا وطئت الجارية فدفعها على وجه إيجاب البيع والبراءة من الحمل، فيكون ضمان الجارية من المشتري من حين قبضها، ويكون البيع فاسداً وترد، إلّا أن يفوت. فأما الذي قال مالك في المشتري إذا هلكت فيما يكون فيه استبراء لها فمصيبتها من المشتري وإن هلكت فيما لا يكون في عدد تلك الأيام استبراء لها فمصيبتها من البائع لم يكن في المسألة التي سئل عنها مالك اشتراط براءة من الحمل إلّا أنه قبضها المشتري من البائع كما قبض وخش الرقيق وجهلا وجه المواضعة.

قال ابن القاسم: فإذا اشترط القبض على وجه البراءة للبائع من الحمل والجارية من علية الرقيق فالبيع فاسد إذا كان البائع لم يطأ وهلكت في مثل ما يكون فيه استبراء لها وفي مثل ما فيه استبراء لها ويكون على المشتري قيمتها يوم قبضها إلّا أن يكون البائع وطىء واشترط هذا الشرط، فإن كان وطىء ثم هلكت الجارية في مثل ما لا يكون فيه استبراء لها فالمصيبة من البائع ولا ينفعه شرطه، وبراءته لأنه لو ظهر حمل كان منه وهو قول مالك إذا وطىء ما لم يخرج من الحيضة فمصيبتها من البائع وإن هلكت في مثل ما يكون فيه الاستبراء فالمصيبة من المشتري وعليه قيمتها في الوقت الذي جعلناها تحيض في مثله، لأن من ذلك اليوم وجب عليه ضمانها ولأنه مدع ادعى أنها لم تحض وإنما مثل ذلك مثل رجل اشترى جارية مرتفعة بالبراءة من الحمل ولم يطأ البائع وإنما تبرأ من حمل إن كان بها من غيره فهلكت عند المشتري فالمصيبة من المشتري، وإن هلكت بعد ذلك بيوم أو يومين لأنه شراء فاسد والبائع قد تبرأ من الحمل لا يلحقه الولد وإنما يخاطر على حمل إن كان من غيره فأراه بيعاً فاسداً إلّا أن يدرك فيرد فإن لم يدرك كان على المشتري في القيمة.

في الرجل يتزوّج الأمَة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها

قال ابن القاسم في الرجل يتزوّج الأمَة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها، ثم يبيعها

قبل أن يطأها، قال: يستبرئها بحيضة. قال: وكذلك إذا وطئها ثم باعها فإنها تستبرأ بحيضة، وإن كان دخل بها ثم اشتراها فباعها قبل أن يطأها بعد الاشتراء فإن المشتري الآخر يستبرئها بحيضتين لأنها عدة في هذا الوجه. قال: وسواء إذا كان دخل بها ثم طلقها واحدة ثم اشتراها قبل أن تنقضي عدتها فإنه إن كان وطئها بعد الشراء ثم باعها فإن المشتري يستبرئها بحيضة، وإن كان لم يطأها بعد الشراء فأرى أن تستبرأ بحيضتين لأنه إذا باعها بعدما اشتراها قبل أن يطأها فإن الحيضتين هٰهنا عدة لأن شراءه إياها فسخ لنكاحه، وإن طلق واحدة وانقضت عدتها ثم اشتراها أو طلقها ثلاثاً فانقضت عدتها ثم اشتراها ثم باعها فإنها تستبرأ بحيضة لأنه اشتراها وليست له بامرأة وهو قول مالك. قال مالك: ولو اشتراها وقد حاضت بعد طلاقه حيضة ثم باعها فإن المشتري يستبرئها بحيضة ثم تحل له.

في استبراء الأمَة تزوّج بغير إذن سيدها فيفسخ السيد نكاحها

قلت: أرأيت أمَة تزوّجت بغير إذن سيدها فدخل بها ففرق السيد بينهما؟ قال: على السيد الاستبراء ولا عدة عليها. قلت: كم الاستبراء؟ قال: حيضتان لأنه نكاح يلحق فيه الولد ويدرأ عنهما فيه الحد فيسلك بهما فيه سبيل النكاح. وقد قال بعض الناس هو نكاح.

في الأب يطأ جارية ابنه أعليه الاستبراء

قلت: هل يكون على الأب إذا قومت عليه جارية ابنه التي وطئها استبراء بعد التقويم؟ قال: نعم، إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده فاستبرأها. وقال غيره يستبرىء لأنه لا ينبغي له أن يصب ماءه على الماء الذي لزمته له القيمة، لأنه ماء فاسد وإن كان الولد يلحق فيه وإن كانت مستبرأة عند الأب لأن وطأه إياها كان تعدياً منه لذلك لزمته القيمة، فلا ينبغي أن يصب ماءه الصحيح على ماء العداء. قلت لابن القاسم: لِمَ جعلته يستبرىء والولد يلحق الأب؟ قال: لأنه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرىء.

في الرجل يطأ جاريته فيريد أن يزوّجها متى يزوّجها؟

قلت: أرأيت من كان يطأ جاريته فأراد أن يزوّجها متى يزوّجها؟ قال: حتى تحيض حيضة ثم يزوّجها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قال: فقلت لمالك أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها حتى تحيض حيضة؟ قال: لا، ولا ينبغي لنكاح أن يقع في موضع لا يحل فيه المسيس. قلت: فإن زوجها قبل أن تحيض؟ قال: قال مالك: إن كان السيد يطؤها فلا يصلح أن يزوجها حتى تحيض حيضة من يوم وطئها، وإن كان لم يطأها فلا بأس أن يزوجها مكانه. قلت: فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة؟ قال: النكاح لا يترك على حال ويفسخ. قال: وقال مالك: لا يزوّج الرجل أمَته إلّا في موضع يجوز للزوج الوطء. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية وقد أقرّ سيدها البائع أنه قد كان وطئها وتواضعاها للاستبراء أو لم يقر السيد البائع بالوطء ولم يجحد، أيجوز لي أن أزوجها في قول مالك؟ قال: لا أحفظ عن مالك في هذا بعينه شيئاً ولكن لا يجوز لك أن تزوجها حتى تستبرئها لأنه لو ظهر حمل ادعاه سيدها البائع جاز دعواه.

قلت: فإن كان البائع قد تبرأ من حملها وقال ليس الحمل مني ولم أطأها وهي من وخش الرقيق؟ قال: فليزوجها من قبل، إنه لو ظهر بها حمل وقد قال البائع لم أطأ كان الحمل عيباً إن شاء المشتري قبلها وإن شاء ردها، فهي إذا لم يظهر الحمل فزوجها فلا بأس بذلك، وإن كان ذلك قبل الاستبراء لأن البائع قد قال لم أطأ، ألا ترى أنها لو كانت عند البائع جاز له أن يزوجها ولا يستبرئها، فكذلك المشتري يجوز له أيضاً أن يزوجها ولا يستبرئها، وأصل هذا أن ينظر إلى كل جارية كان للبائع أن يزوّجها ولا يستبرئها فكذلك للمشتري أيضاً إذا رضي بها بعد الشراء أن يزوجها ولا يستبرئها، وإذا لم يكن للبائع أن يزوّجها حتى يستبرئها فلا يجوز للمشتري أن يزوجها حتى يستبرئها.

قلت: فإن كانت من علية الرقيق فاشتراها وتواضعاها، أيجوز للمشتري أن يزوجها؟ قال: إذا قال البائع لم أطأ وباعها على أنه لم يطأ وأنه إن كان حمل فليس مني ولم يتبرأ من الحمل إلى المشتري ويقول أنه إن كان حمل فهو منك فالبيع جائز وللمشتري أن يزوجها في أيام الاستبراء إذا احتازها، لأن المشتري لو قال للبائع أنت قد قلت أنك لم تطأ فالجارية إن ظهر بها حمل فهو من غيرك وهو عيب فيها فأنا أقبلها بعيبها، إن ظهر الحمل فذلك له جائز فإن قبلها ثم تزوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح وصلح للزوج أن يطأها قبل الاستبراء، لأن البائع لو زوجها قبل أن يبيعها جاز النكاح.

قال: ولأن مالكاً قال لو أن رجلاً باع جارية مثلها يتواضع للاستبراء من علية الرقيق فظهر بها حمل فأراد المشتري أن يقبلها بذلك الحمل فأبى البائع ذلك وقال: لا أسلمها إذا وجدتها حاملاً وقال الحمل ليس مني إلاّ أني لا أسلمها وليس لك أن تختار عليَّ. قال مالك: إن شاء المشتري أن يأخذها أخذها وليس للبائع هٰهنا حجة لأنه عيب قبله إلاّ أن يدعي البائع أن الحمل منه، لأنه إذا باعها على أن الحمل ليس منه فتواضعاها للحيضة، فإنما البراءة في ذلك للمشتري من الحمل إن كان بها فإذا كان له أن يقبلها إذا ظهر الحمل فذلك له قبل أن يظهر الحمل على ما أحب البائع أو كره إذا لم يدع الحمل لنفسه فإذا قبلها جاز له تزويجها وهو بمنزلة عيب حدث بها أعورت عينها أو قطعت يدها.

في الرجل يشتري الجارية ولها زوج لم يدخل بها فيطلقها

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية لها زوج لم يبنِ زوجها، فلما اشتريتها طلقها زوجها مكانه وذلك قبل أن يبني بها زوجها، أيصلح لي أن أطأها؟ قال: لا يصلح لك أن تطأها حتى تحيض حيضة عند المشتري. قلت: فإن اشتراها وهي في عدة من وفاة زوجها، ثم انقضت عدتها من بعدما اشتراها بيوم أو يومين؟ قال: قال مالك: لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد اشترائه إياها، فإن حاضت حيضة وبقي عليها بقية من عدتها لم يطأها حتى تنقضي عدتها، فإذا انقضت عدتها أجزأها ذلك من العدة ومن الاستبراء جميعاً ويطؤها قلت: أرأيت أمَة رجل زنت، أله أن يطأها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يطؤها حتى تحيض حيضة. قلت: أيصلح أن يزوجها بعد أن زنت قبل أن تحيض؟ قال: لا يجوز ذلك لأن مالكاً قال: لا يزوج الرجل أمَة إلاّ أمة يصلح للزوج أن يطأها مكانه.

في الرجل يبيع جارية الرجل بغير أمره فيجيز السيد البيع

قلت: أرأيت لو أني بعت جارية رجل بغير أمره فحاضت عند المشتري، ثم أجاز سيد الأمَة البيع، أيكون على المشتري أن يستبرىء؟ قال: ليس عليه أن يستبرىء لأن مالكاً قال في المستودع إذا حاضت عنده الجارية ثم اشتراها لم يكن عليه أن يستبرئها وأجزأته تلك الحيضة.

في الرجل خالع امرأته على جارية أعليه استبراء؟

قلت: أرأيت إن خالع امرأته على جارية لها، أيكون على الزوج الاستبراء؟ قال: إن كانت الجارية محبوسة في بيته مع أهله لا تخرج لم أرَ عليه الاستبراء، وإن كانت تخرج رأيت عليه الاستبراء قلت: وكذلك لو وهبت امرأة لزوجها جارية؟ قال: هي بهذه المنزلة وهذه المسألة التي قالها مالك أنه لا استبراء عليه إذا كانت لا تخرج.

في الأَمَة تشتري وهي في العدة

قلت: أرأيت إن اشتراها وهي في عدة من وفاة زوجها فمضى لها شهران وخمس ليالٍ فلم تحض حيضة، أيصلح للمشتري أن يطأها في قول مالك؟ قال: لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد الشهرين والخمسة الأيام. قال سحنون: إن أحست من نفسها ريبة، قال ابن القاسم: إن لم تحض حتى مضت تسعة أشهر من بعدما اشتراها ولم تحس شيئاً فليطأها فإنها قد خرجت من الريبة إلّا أن تأتي التسعة الأشهر وهي مسترأبة فلا يطؤها حتى تنسلخ من الرِيبة. قال أشهب: وإن كان قد انقطعت ريبتها قبل تمام التسعة الأشهر ومسها القوابل فلم يرين شيئاً فليطأها. قال سحنون: وقد روى عن مالك في التي تشتري وهي ممن تحيض، فلما اشتريت ارتفعت حيضتها أشهراً اختلاف. فقال مالك: تستبرىء بتسعة أشهر، رواه ابن وهب وأن ابن غانم كتب بهذه المسألة إلى مالك فقال مالك: إذا مضى لها ثلاثة أشهر ودعي لها القوابل فقلن لا حمل بها، فأرى أن استبراءها قد انقضى وأن لسيدها أن يطأها.

قال أشهب وقوله هذا أحبهما إليَّ وأحسنهما عندي لأن رحمها يبرأ بثلاثة أشهر كما يبرأ بتسعة أشهر، لأن الحمل يتبين في ثلاثة أشهر وذلك الذي حمل كثيراً من أهل العلم على أن جعل استبراء الأَمَة إذا كانت لا تحيض أو قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر، وفي قول الله في عدة الحرائر ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشتراها وهي في عدة من الطلاق وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها فلم تدرِ لِمَ رفعتها؟ قال: أما في الطلاق فإنه لا يطؤها حتى تنقضي السنة. وهو انقضاء عدتها من يوم طلقها ويكون فيما استبرأها استبراء لرحمها فيما أقامت عنده، وذلك ثلاثة أشهر. قلت لابن القاسم: أرأيت من اشترى امرأته بعدما دخل بها أو قبل أن يدخل، أعليه استبراء في قول مالك؟ قال:

لا. قال سحنون: ولا مواضعة فيها والمصيبة من المشتري. قال ابن وهب قال مالك: من ابتاع أمة وهي في عدتها من وفاة أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع ولا يتلذذ منها بشيء إن ابتاعها حتى تنقضي عدتها وهو قول ابن نافع.

في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوّجها

قلت: أرأيت رجلاً كان يطأ جارية فاشترى أختها، ألـه أن يطأ التي اشترى ويكف عن التي كان يطأ في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يطأ التي اشترى ولكن يطأ التي كان يطأ، فإن حرم عليه فرج التي كان يطأ فلا بأس أن يطأ التي اشترى، ولا يطأ التي اشترى أبداً حتى يحرم عليه فرج التي كان يطأ. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فوطئتها ثم اشتريت أختها فوطئتها، أيصلح لي أن أطأ واحدة منهما في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فرج واحدة منهما، فإذا حرم عليه فرج واحدة منهما وطيء الأخرى إن شاء، كذلك بلغني عن مالك لأن مالكاً قال لو أن رجلاً اشترى جارية فوطئها ثم باعها ثم اشترى أختها فكان يطؤها فأراد أن يشتري أختها التي كان يطأ ويقيم على وطء هذه التي عنده قال مالك: لا بأس بذلك ولكن لا يرجع إلى التي اشترى حتى يحرم عليه فرج هذه. قال: ثم قال مالك: إذا وطئهما جميعاً وكانتا عنده لم يصلح له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فرج واحدة منهما، وقد بلغني ذلك عن مالك.

قلت: أرأيت إن اشتريت أختين صفقة واحدة ألي أن أطأ أيتهما شئت؟ قال مالك: نعم. قلت: أرأيت إن كنت وطئتهما جميعاً ثم بعتهما ثم اشتريتهما صفقة واحدة؟ قال: يطأ أيتهما شاء لأن هذا ملك مبتدأ أو قد كانتا حرمتا عليه حين باعهما. قلت لعبد الملك: فما حد التحريم للأخت الأولى من ملك اليمين في الوطء إذا أراد أن يصيب أختها؟ قال: التزويج والكتابة والعتق إلى أجل وكل ما حرم الفرج وهو في ملكه والبيع. قلت: فلو ظاهر منها؟ قال: لا يحرمها، ألا ترى أنه يكفر من يومه فيصيب والإحلال إليه. قلت لعبد الملك: فلو حرمها بأن وهبها لابنه الكبير أو الصغير أو لمملوكه أو ليتيمه وهو في حجره، هل يكون ذلك محللاً له أختها؟ قال: إذا كان إليه أن يصيبها بشراء هو الحاكم في ذلك ليس له من يدفعه أو باعتصار فإن هذا كله يرجع إلى أنه يملك وطأها متى ما أراد. قال: وإن كان لعبده أن يطأها لأن للسيد انتزاعها فتحل له بلا مانع له. قال

عبد الملك: وكذلك كل ما يفسخ في البيوع والنكاح مما ليس لهما أن يثبتا عليه إذا شاءا أو أحدهما قيل له فلو كان البيع إنما يرد بالعيوب التي لو شاء صاحبها أقام عليها ولم يرد قال: إذاً يمضي على جهة التحريم لأن الراد لها كان لو شاء أقام عليها وليس الرد بواجب لازم يغلبان عليه جميعاً.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها فوطئها ثم باع إحداهما وبقيت الأخرى عنده فاشترى التي باع قبل أن يطأ التي بقيت عنده، أيكون له أن يطأ أيتهما شاء؟ قال: لا يكون له أن يطأ إلّا التي بقيت عنده لأنه كان وطئها قبل أن يبيع أختها وإنما منعناه من أن يطأ هذه التي اشترى لأن أختها في ملكه وقد وطئها أيضاً، فلما أخرج أختها من ملكه صارت له حلالاً أن يطأها وقد كان وطئها قبل ذلك وهي عنده على وطئها، فلما اشترى أختها لم يكن له أن يطأ المشتراة لأن الباقية في ملكه كانت له حلالاً قبل أن ترتجع أختها وقد كان وطئها قبل أن يبيع أختها فهي عنده على وطئه إياها.

قلت: أرأيت إن كانت عندي اختان فوطئتهما ثم تزوّجت إحداهما فلم أطأ الباقية التي لم أزوّجها حتى طلق الزوج أختها قبل البناء؟ قال: قال لي مالك يقيم على وطء هذه التي لم يزوجها وإن كان زوج الأخرى قد طلقها قبل البناء لأن فرجها قد كان حرم عليه حين زوجها وبقيت أختها عنده حلالاً. قال سحنون: وانظر أبداً فإذا كانت عنده أختان أو جارية وعمتها أو جارية وخالتها فوطىء واحدة فإن الأخرى لا يطؤها حتى يحرم فرج هذه، فإن وطىء الأخرى قبل أن يحرم الأولى فليمسك عنهما حتى يحرم واحدة منهما، فإن حرم الأولى فلا يطأ الأخرى حتى يستبرئها بحيضة لأن فرجها كان حراماً عليه للتي كان يطأ قبلها، فلما حرم الأولى قيل له لا تصب ماءك الطيب على الماء الفاسد الذي كان الوطء به غير جائز فإن حرم الآخرة التي وطىء آخراً فليطأ الأولى ولا يستبرئها لأنه فيها على وطئه الأوّل لأن ماءه الأول كان صبه بما يجوز له وإنما منعناه منه لمكان ما أدخل من الوطء الآخر لما نهى عنه من الجمع بين الأختين بكتاب الله وبين المرأة وعمتها وخالتها بسنة رسول الله ﷺ، فإذا حرم الآخرة جاز له أن يطأ الأولى مكانه لأن ماءه الأوّل كان جائزاً له. قلت لابن القاسم: فإن كان وطئهما جميعاً ثم باع إحداهما بيعاً فاسداً أو زوج إحداهما تزويجاً فاسداً، أيصلح له أن يطأ أختها، قال: أما في التزويج إذا كان التزويج فاسداً لا يقيم عليه على حال فلا أرى أن يطأ الباقية التي عنده وإن كان بيعاً فاسداً فلا يطأ التي بقيت عنده حتى تفوت التي باع، فإذا فاتت ولم يكن للمشتري أن يردها فليطأ التي عنده.

قلت: أرأيت إن أبقت إحداهما وقد كنت وطئتهما جميعاً أو أسرها أهل الحرب؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً فإن كان أباقها إباقاً قد يئس منها فيه فليطأ أختها، وأما التي أسرها العدو فأراها قد فاتت فليطأ أختها. قلت: أرأيت إن اشترى جارية فوطئها ثم تزوّج أختها؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولا يعجبني هذا النكاح لأن مالكاً قال لا يجوز للرجل أن ينكح إلّا في موضع يجوز له فيه الوطء. قال سحنون وقال ابن القاسم أيضاً إن تزوج كان تزويجه جائزاً وأوقفته عن الوطء في النكاح وفي الملك فيختار فإما طلق وإما حرم فرج الأَمَة فأي ذلك فعل جاز له حبس الباقية وقد اختلف فيها. وقال أشهب: إن كان النكاح قبل وطء الأخرى لم يضر النكاح وحرمت الأَمَة وثبت النكاح، وإن كان وطء الأمة قبل، ثم تزوّج الأخت بعدها فعقد النكاح تحريم للملك فيكون النكاح جائزاً وهو تحريم للأمة. وقال بعض كبار أصحاب مالك منهم عبد الرحمن وسئل عن الجميع بين الأختين من ملك اليمين أو جمعهما بنكاح وملك، فقال: إذا كان يصيب المملوكة فليس له أن ينكح أختها إلّا أن يحرمها قبل النكاح، لأن النكاح لا يكون إلّا للوطء، قيل له فإن كان يصيبها فاشترى أختها؟ قال: إذا له أن يشتريها قبل أن يحرم عليه التي يصيب لأن الشراء يكون لغير الوطء ولأن النكاح لا يكون إلّا للوطء فهو مثل ما لو أراد أن يصيب أَمَة قد كانت عنده عمتها يصيبها قبل أن يحرمها فكما لا يصيب الآخرة من ملك اليمين حتى يحرم الأولى فكذلك لا يتزوّج الآخرة حتى يحرم الأولى، لأن النكاح لا يجوز على عمة قد كان يصيبها بملك اليمين كما لا يجوز الوطء لأَمَة على عمتها قد كانت تصاب بملك اليمين، فصار النكاح في المنكوحة على أخت مثل الوطء بملك اليمين على عمة وطئت. قيل له: فلو تزوّج أَمَة قد كان يصيب أختها بملك اليمين هل يكون له إن هو حرم أختها الأولى التي كان يصيب بملك اليمين أن يثبت على هذا النكاح الذي نكح قبل التحريم؟ قال: لا، لأنه إنما يفسخ بالتحريم تحريم نكاح الأخت على أختها لأن الجمع بين الأختين في ملك اليمين بالوطء إنما يقاس على ما نهى الله تبارك وتعالى عنه من الأختين في جمع النكاح، فكما لا ينعقد النكاح في أخت على أخت، فكذلك لا ينعقد النكاح في أخت على أخت توطأ بملك اليمين. وقد قال علي بن أبي طالب في رجل له جاريتان أختان قد ولدت منه إحداهما ثم إنه رغب في الأخرى فأراد أن يطأها. فقال علي: يعتق التي كان يطأ ثم يطأ الأخرى إن شاء قال: ثم قال علي بن أبي طالب: يحرم عليك من الملك ما يحرم عليك في كتاب الله من النساء ويحرم عليك من الرضاعة من الأحرار ومن ملك يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله من النساء. قال ابن وهب وقد كره الجمع بينهما في الملك يعني في الأختين عثمان بن عفان

والزبير بن العوام والنعمان بن بشير صاحب النبي عليه السلام، وقال ابن وهب عن ابن شهاب لا يلم بالأخرى حتى يعتقها أو يزوجها أو يبيعها، وقاله يحيى بن سعيد وابن قسيط. وقال ابن أبي سلمة حتى يبيعها أو ينكحها أو يهبها لمن لا يجوز له أن يعتصرها منه. وقال ابن عمر لا يطؤها حتى يخرج الأخرى من ملكه.

في استبراء الأمَة
يبيعها سيدها وقد وطئها

قلت: أرأيت إن بعت جارية وقد كنت أطؤها، أكان مالك يأمر بائعها أن يستبرئها قبل أن يبيع؟ قال: لا يبيعها إلّا أن يستبرئها أو يتواضعاها على يدي امرأة لتستبرأ، قلت: فإن وضعاها على يدي امرأة لتستبرأ، أتجزئهما هذه الحيضة البائع والمشتري جميعاً؟ قال مالك: نعم، تجزئهما هذه الحيضة. قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً اشترى جارية فوضعاها فكانت على يدي رجل لتستبرأ له فحاضت فسأله الذي وضعت على يديه أن يوليه إياها ولم تخرج من يديه كان ذلك له استبراء في شرائه ويطؤها ويجزئه الاستبراء الذي استبرأت عنده. وقال مالك: ولو أن جارية كانت بين رجلين وكانت على يدي أحدهما، فحاضت عنده ثم اشتراها من شريكه أجزأه ذلك من الاستبراء ووطئها.

في استبراء الأمَة
يبيعها سيدها وقد اشتراها

قلت: أرأيت إن اشترى الرجل جارية وهو يريد بيعها فاستبرأها قبل أن يبيعها عنده، ثم باعها، أيجزىء ذلك الاستبراء البائع؟ قال: قال مالك: لا يجزئه ذلك الاستبراء ولا بدّ لها من أن تواضع للاستبراء للمشتري. قال مالك: وإن كانت من الجواري المرتفعات لم يبعها بالبراءة من الحمل وإن كان قد استبرأها لنفسه ولم تنفعه البراءة من الحمل، وإن قال قد استبرأت لنفسي وإن كانت من وخش الرقيق فباعها وقد استبرأها أو لم يستبرئها إذا لم يكن يطؤها فباعها بالبراءة من حمل إن كان بها إن ذلك جائز وهو بريء من الحمل وإن ظهر بها.

في استبراء الأمة تشتري من المرأة أو الصبيّ

قلت: أرأيت الجارية إن كان مثلها يوطأ فكانت لرجل لم يطأها أو كانت لامرأة أو صبيّ، فباعوها، أيتواضعانها للاستبراء أم لا؟ قال: قال مالك بن أنس يتواضعانها

للاستبراء إذا كان مثلها يوطأ، ولا يلتفت في ذلك إلى سيدها وطىء أو لم يطأ وإن كان صبياً أو كانت امرأة فالاستبراء لازم للجارية على كل حال إذا كان مثلها يوطأ وتستبرأ، قلت: أرأيت إن اشتريت جارية من امرأتي ومن ابن لي صغيراً في حجري، أيكون عليَّ الاستبراء في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كانت جارية لا تخرج وهي في بيت الرجل، فلا أرى عليه استبراء وهي مثل المستودعة عنده. قلت: فإن كانت تخرج في حوائجهم إلى السوق، أيجب عليه استبراء إذا اشتراها من ابنه أو من امرأته؟ قال: عليه الاستبراء. قلت: فإن كانت الجارية التي عنده تخرج إلى السوق فاشتراها بعدما حاضت، أيكون عليه الاستبراء؟ قال: عليه الاستبراء. قال: لأنه سُئل مالك عن الرجل يبضع مع الرجل في جارية فاشتراها من بلد فبعث بها إليه فحاضت في الطريق قبل أن تصل إليه، قال مالك: لا يطؤها حتى يستبرئها لنفسه، وقول مالك في الجارية المستودعة إن حيضتها عند الذي استودعها لا تجزئه إلاّ أن تكون جارية لا تخرج وهي محبوسة في بيته.

النقد في الاستبراء

قلت: أرأيت إذا اشترى الرجل الجارية وهي ممن يستبرأ، أيصلح أن يشترط النقد فيها أم لا؟ قال: قال مالك: إن اشترط النقد فيها فالبيع مفسوخ. قلت: فإن اشترطا أن يتواضعا النقد على يدي رجل، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، قال مالك: فذلك جائز. قال: فقلت لمالك: فإن هلك الثمن قبل أن تخرج الجارية من الاستبراء ممن يكون الثمن؟ قال: إن خرجت من الحيضة كان الثمن من البائع، وإن ماتت أو ألفيت حاملاً كان الثمن من المشتري لأنه إذا تم البيع فالبائع قابض للثمن، لأن الثمن إنما وضع له وإذا لم يتم البيع فالثمن من مال المشتري لأن الجارية لم تجب له فالمال ماله. قلت: فهل يصلح في هذا إذا جعلاها على يدي المشتري أن يشترط النقد؟ قال: لا يصلح وإن اشترط النقد في هذا كان البيع مفسوخاً؟ قلت: فإن لم يشترط النقد ونقده المشتري الثمن في أيام الاستبراء، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك إذا كان بغير شرط.

استبراء الصغيرة والكبيرة
التي تحيض والتي لا تحيض من صغر أو كبر

قلت: أرأيت إن كانت لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ فاشتراها رجل؟ قال:

قال مالك: يستبرئها بثلاثة أشهر. قلت: فإن كانت ممن تحيض؟ قال: قال مالك: يستبرئها بحيضة. قلت: فإن كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها أشهراً، كيف يصنع في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يطؤها المشتري حتى يمضي لها ثلاثة أشهر إلّا أن ترتاب، فإن ارتابت رفعت ريبتها إلى تسعة أشهر، فإن لم يتبين بها حمل وطئها مكانه وليس عليه بعد التسعة أشهر شيء إلّا أن ترتاب بحمل، فإن ارتابت بحمل لم توطأ حتى تستبرأ من تلك الريبة، وإن انقطعت عنها الريبة بعد الثلاثة الأشهر فمتى ما انقطعت أصابها سيدها ولم ينتظر بها تسعة أشهر. ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كان يقول فيمن اشترى أمة إنه لا يقربها حتى تستبرأ بحيضة.

قال ابن وهب قال: وسمعت سفيان الثوري يحدث عن فراس بن يحيى عن عامر الشعبي عن علقمة بن قيس عن عبد الله بن مسعود أنه قال: تستبرىء الأَمَة إذا بيعت بحيضة. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم وفضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء بن أبي رباح مثله. ابن وهب قال ابن شهاب: وهي السنة. ابن وهب وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن إن النكاح إنما استبراؤه بعد إلّا يطاء والدخول على المنكوحة أمانة ولأنه إنما يحل نكاحها لأنها محصنة فليس مثلها يوقف على الريبة وإن المملوكة التي تستبرأ حيضتها عهدة واستبراؤها سنة فلا تتفق المنكوحة ولا التي تباع. ابن وهب وقال لي مالك لا تستبرأ الأَمَة في النكاح، وقال مالك: استبراء أرحام الإماء اللاتي لم يبلغن المحيض واللائي قد يئسن من المحيض في البيع ثلاثة أشهر، أمر الناس على ذلك عندنا وهو مع ذلك من أعجب ما سمعت إليَّ فيه وإن كانت تحيض فحيضة. قال ابن وهب وقاله عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن وبكير بن الأشج وغيرهم من أهل العلم.

في استبراء المريضة

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فتواضعاها للاستبراء، فأصابها في الاستبراء مرض فارتفعت حيضتها من ذلك المرض، فرضي المشتري أن يقبلها بذلك المرض متى يطؤها؟ قال: قال مالك: ذلك لا يطؤها إذا رفعتها حيضتها إلّا بعد ثلاثة أشهر، والمرض وغير المرض يدخل في قول مالك. قلت: وكل شيء أصابها في أيام الاستبراء من مرض أو عيب أو داء يكون ذلك عند الناس عيباً أو نقصاناً في الجارية، فللمشتري أن يردها ولا يقبلها في قول مالك؟ قال: نعم، إلا أن يحب أن يقبلها بذلك العيب، فإن رضي أن

يقبلها بذلك العيب وقال البائع لا أدفعها إليك إذا كان لك لو وجدت بها عيب أن تردها عليَّ فليس لك أن تختار عليَّ قال ذلك إلى المشتري إن أحبَّ أن يأخذها أخذها وليس للبائع في هذا حجة وإن أحب أن يترك ترك.

في وطء الجارية أيام الاستبراء

قلت: أرأيت الرجل يشتري الجارية، أيصلح له أن يقبل أو يباشر في حال الاستبراء؟ قال: قال مالك: لا يتلذذ منها في حال الاستبراء بقبلة ولا يجس ولا ينظر ولا بشيء إلّا أن ينظر على غير وجه التلذذ فلا بأس. قلت: أرأيت من اشترى جارية فوطئها في حال الاستبراء، ثم حاضت فصارت له، أترى أن ينكله السلطان بما صنع من وطئه إياها في أيام الاستبراء؟ قال: نعم، إن لم يعذر بالجهل. قلت: أرأيت إن اشترى رجل جارية وهي بكر، فوطئها في حال الاستبراء فأصابها عيب في حال الاستبراء ذهاب عين أو ذهاب يد أو عمى أو داء، فأراد المشتري أن يردها؟ قال له: أن يردها ويرد معها ما نقصه الوطء. قلت: ولا يكون عليه الصداق في قول مالك؟ قال: لا، لأنها سلعة من السلع فإنما عليه ما نقصها الوطء، فإن لم ينقصها الوطء فلا شيء عليه. قلت: وكذلك في قول مالك إن اغتصب رجل جارية فوطئها كانت بكراً أو ثيباً فإنما عليه ما نقصها؟ قال: نعم.

قلت: ولا يعرف مالك الصداق؟ قال: لا، وأخبرني عن ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه حدثه، قال: من اشترى جارية قد بلغت المحيض فلا ينبغي له أن يطأها حتى تحيض ولا يقبلها ولا يتلذذ بشيء من أمرها، فإذا اشتريت الجارية التي قد عركت لم توطأ حتى تعرك فإن ماتت قبل ذلك كانت من البائع ليس للمشتري أن يقبلها ولا يغمزها ولا ينظر إليها تلذذاً. ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في رجل اشترى جارية حبلى هل يباشرها في ثوب واحد قال: ما أحبّ أن يفعل. مسلمة بن علي عن هشام بن حسَّان عن محمد بن سيرين قال: لا يضع يده عليها حتى تضع وقاله الأوزاعي.

قال ابن وهب وابن نافع عن مالك من ابتاع أَمَة حاملاً من غيره فلا يحل له وطؤها كان حمله ذلك عنده أو عند غيره من زوج أو زَنَا، ولا ينبغي له أن يباشرها ولا يقبلها ولا يغمزها ولا يجسها ولا يجردها للذة حتى تضع حملها، قال: وإن بيعت الجارية بالبراءة حاملاً أو غير حامل فلا تقبل ولا تباشر لا قبل أن يتبين حملها ولا بعد حتى تضع.

في وطء الجارية في أيام الاستبراء ثم تأتي بولد

قلت: أرأيت إن وطئتها في حال الاستبراء ثم جاءت بولد وقد كان البائع وطئها أيضاً، كيف يصنع بهذا الولد؟ قال: قال مالك: أرى أن يدعى إليه القافة إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري، فإن كان ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري فهو من البائع، إذا أقر بالوطء وينكل المشتري في حال هذا كله حين وطىء في حال الاستبراء، وإن كان البائع أنكر الوطء فالولد ولد الجارية لا أب له إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري، ويكون للمشتري أن يردها ولا يكون عليه للوطء غرم وعليه العقوبة إلّا أن يكون نقصها وطؤه. قلت: فإن كانت الجارية بكراً فافتضها المشتري في حال الاستبراء فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر والبائع منكر للوطء؟ قال: لا أب له وهي وولدها للأوّل إلّا أن يقبلها المشتري فذلك له، إلّا أن يكون البائع أقرّ أن الولد ولده فينتقض البيع ويكون الولد ولده والجارية أم ولد له، قلت: أرأيت إن قال البائع قد كنت أفخذتها ولكني لم أنزل الماء فيها وليس الولد ولدي، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: ذلك له ولا يلزمه الولد.

قلت: أرأيت هذه التي وطىء المشتري في حال الاستبراء فجاءت الجارية بولد لأكثر من ستة أشهر فألحقت القافة الولد بالمشتري أتصير أم ولد بهذا الولد في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن باع رجل جارية وأقرّ بأنه كان يطأ ولا ينزل فيها، فجاءت بولد لما تجيء به النساء من يوم وطئها سيدها؟ قال: قال مالك: يلزمه الولد ولا ينفعه أن يقول كنت أعزل عنها. قال أشهب وقد نزل مثل ذلك على عهد أصحاب رسول الله ﷺ فقال رجل: إني كنت أعزل عنها فقال له صاحب رسول الله ﷺ إن الوكاء ينفلت فالحق به الولد وذكره أشهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن صاحب رسول الله ﷺ بهذا.

تمّ كتاب الاستبراء من المدوّنة الكبرى بحمد الله وعونه ويليه كتاب العتق الأوّل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق الأول

في العتق

قلت: أرأيت التدبير والعتق بيمين أمختلف هو؟ قال: نعم، لأن العتق بيمين إذا حنث عتق عليه إلاّ أن يكون جعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا وكذا فيكون كما قال. قلت: والعتق عند مالك واجب لأنه شيء قد أنفذه وبتله، والتدبير واجب لأنه إيجاب أوجبه على نفسه، واليمين في العتق لازمة والوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها؟ فقال: نعم، هذا كله كذلك عند مالك. قلت: أرأيت إن قال الله عليَّ عتق رقيقي هؤلاء، أيجبر على عتقهم أم لا؟ قال: لا يجبر على عتقهم إن شاء أعتقهم وإن شاء حبسهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: وكان يرى ذلك مالك على سيدهم أن يفي بما وعد ذلك. قال: نعم كان يرى ذلك عليه. قلت: فإن كان يرى ذلك عليه واجباً لِمَ لا يعتقهم عليه؟ قال: إنما هذه عدة جعلها لله من عمل البرّ فلا يجبر على ذلك ولكنه يؤمر بذلك وإنما الذي يعتقه عليه السلطان عند مالك أن لو كانت يمينه عتقهم فحنث فيها أو أبت عتقهم بغير يمين، فأما إذا كان نذراً منه أو موعداً فإنما يؤمر بأن يبقى ولا يجبر على ذلك.

في الرجل يقول للعبد إن اشتريتك فأنت حر ثم يشتري بعضه أو يشتريه شراء فاسداً

قلت: أرأيت إن قال لعبد إن اشتريتك فأنت حر، فاشترى بعضه؟ قال: يعتق عليه

كله عند مالك ويقوم عليه نصيب شركائه لأن مالكاً قال: من قال كل مملوك لي حر وله أنصاف مماليك فإنه يعتق ما بقي عليه منهم. قلت: أرأيت إن قلت إن ملكت فلاناً فهو حر، فملكت نصفه؟ قال: هو حر ويقوم عليك ما بقي. قلت: أرأيت إن قلت إن اشتريت فلاناً فهو حر، فاشتريته بيعاً فاسداً؟ قال: قال مالك: من اشترى عبداً بيعاً فعتقه جاز عتقه، فكذلك هذا يعتق عليه ويرد الثمن ويرجعان إلى القيمة فيكون عليه قيمة العبد. وقال مالك: إذا اشترى رجل عبداً بثوب فأعتق العبد واستحق الثوب فإنه يرجع على بائع الثوب بقيمة العبد. قلت: أرأيت إن قال لأَمَة إذا اشتريتك فأنت حرة، أتعتق عليه في قول مالك إذا اشتراها؟ قال: نعم.

في الرجل يقول للعبد إن بعتك فأنت حر ثم يبيعه

قلت: أرأيت إن قال الرجل لعبده إن بعتك فأنت حر، فباعه؟ قال: قال مالك: يعتق على البائع ويرد الثمن. قلت: فإن قال رجل لرجل إن اشتريت عبدك فلاناً فهو حر، وقال سيده إن بعتكه فهو حر، فباعه سيده من الحالف؟ قال: قال مالك: هو حر من الذي قال إن بعتك. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الحنث قد وقع والبيع معاً وقد كان مرهوناً باليمين قبل البيع، وربما عقد فيه قبل أن يبيعه. قال ابن القاسم: وحدثني ابن أبي حازم أن ربيعة كان يقول هو مرتهن في يمينه.

الذي يقول لعبده إن بعتك فأنت حر

سحنون عن ابن وهب عن سهل بن أبي حاتم عن قرة بن خالد قال: سُئل الحسن البصري عن رجل قال لمملوكه إن بعتك فأنت حر، فباعه؟ قال: هو حر من مال البائع. أشهب عن ابن الدراوردي عن عثمان بن ربيعة أنه قال: يعتق لأنه كان مرتهناً باليمين قبل البيع. ابن وهب وقال إبراهيم النخعي وقتادة في الذي يقول إن بعت غلامي فهو حر، فباعه فهو حر. سحنون عن ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة قالا: إذا قال الرجل يوم اشترى هذا الغلام أو أبيعه فهو حر. قال: فإن اشتراه أو باعه فهو حر على ما قال. قال: فقيل لابن شبرمة لم يقل ذلك في البيع فقال: أليس يقول إذا مت فغلامي حر فهو مثله.

في الرجل يقول كل مملوك لي حر وله مكاتبون ومدبرون وأنصاف مماليك

قلت: أرأيت إن قال كل مملوك لي حر لوجه الله وله مكاتبون ومدبرون وأمهات أولاد، أيعتقهم عليه مالك؟ قال: قال مالك: هم أحرار كلهم. قلت: أرأيت إن قال كل مملوك لي حر البتة، وله نصف مملوك، أيعتق عليه أم لا؟ قال: قال مالك: يعتق عليه. قلت: فيقوم بقيمته عليه إن كان موسراً في قول مالك. قال لي مالك: نعم. قلت: فإن قال كل مملوك لي حر وله شقص في مملوك، أيعتق عليه ذلك الشقص في قول مالك؟ قال: نعم، يعتق ويقوم عليه شقص صاحبه إن كان له مال.

قلت: أرأيت إن قال كل مملوك لي حر وله مماليك ولمماليكه مماليك قال مالك: لا يعتق عليه إلّا مماليكه ويترك مماليك مماليكه في يدي مماليكه الذين أعتقوا يبيعونهم رقيقاً لهم. قلت: وكذلك إن كان للمماليك أمهات أولاد لم يعتقوا وكانوا تبعاً لهم في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن كان للمماليك أولاد من أمهات أولادهم؟ فقال: يعتقون عند مالك لأن الأولاد ليسوا بمماليك لا آبائهم إنما هم مال للسيد ويعتقون كانوا ولدوا قبل حلفه أو بعد حلفه. قلت: أرأيت إن قال إن كلمت فلاناً فكل مملوك لي حر، وعنده مكاتبون وأمهات أولاد ومدبرون وأشقاص من عبيد، فكلمه، فقال مالك: يحنث فيهم كلهم ويعتقون عليه ويقوم عليه بقية العبيد الذين له فيهم الشقوص إن كان موسراً.

في الرجل يقول لمملوك غيره أنت حر من مالي أو لجارية غيره أنت حرة إن وطئتك

قلت: أرأيت الرجل يقول لعبد لا يملكه أنت حر من مالي؟ قال: لا يعتق عليه. قال مالك: فإن قال سيده أنا أرضى أن أبيعه منك، فإنه لا يعتق عليه عند مالك وإنما يعتق عليه عند مالك إذا قال إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر، فهذا الذي إن اشتراه أو ملكه فهو حر عند مالك. قلت: أرأيت إن قال لأمَة لا يملكها إن وطئتك فأنت حرة فاشتراها فوطئها؟ قال: هذه لا تعتق عليه إلّا أن يكون أراد بقوله إن وطئتك أي إن اشتريتك فوطئتك فأنت حرة، فإن أراد هذا فهي حرة كما أراد، وإن لم يرد هذا فلا تعتق عليه. قلت: وكذلك إن قال لها إن ضربتك فأنت حرة وهي في ملك غيره؟ قال: هذا

والأوّل سواء فيما فسرت لك. ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه أنه قال في رجل قال لعبد رجل أنت حر في مالي وإن ذلك باطل وليس ذلك بشيء.

في الرجل يقول كل مملوك أملكه فهو حر

قلت: أرأيت إن قال: كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه. قال: وقال مالك: وإن قال كل عبد اشتريته فهو حر، فلا شيء عليه فيما اشترى من العبد. قال: وقال مالك: ولو قال كل جارية أشتريها فهي حرة فلا شيء عليه فيما اشترى من الجواري قال مالك: إلا أن يسمي جارية بعينها أو عبداً بعينه أو جنساً من الأجناس. قال مالك: وهذا مثل الطلاق إذا قال كل جارية أو قال: كل عبد أو قال كل مملوك فهو بمنزلة من قال كل امرأة أتزوّجها فهي طالق.

قلت: وكذلك إن كان حلف بهذه وعنده رقيق، فإن له أن يشتريه ولا يعتقون عليه في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: وهو بمنزلة يمينه في الطلاق إذا حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، وعنده أربع نسوة حرائر كان له أن يتزوج إن طلقهن أو طلق واحدة منهن كان له أن يتزوج وكانت يمينه باطلاً في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن قال كل عبد أملكه فهو حر؟ قال: قال مالك: لا تلزمه هذه اليمين وليس بشيء. قال: وقال مالك: أو قال: كل عبد أملكه فهو حر أو قال: كل جارية أشتريها فهي حرة، فلا شيء عليه لأنه قد عم الجواري وعم الغلمان، فلا تلزم هذا هذه اليمين. ابن القاسم وذكر ذلك مالك عن ابن مسعود أنه كان يقول من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو كل جارية أبتاعها فهي حرة أو كل عبد أبتاعه فهو حر، وقال ابن مسعود لا شيء عليه إلاّ أن يسمي امرأة بعينها أو قبيلة أو فخذاً أو جنساً من الأجناس أو رأساً بعينه.

قلت: أرأيت إن قال إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه فهو حر فدخل الدار؟ قال: لا يلزمه الحنث إذا حنث إلاّ في كل مملوك كان عنده يوم حلف وهذا قول مالك. قال: فقلنا لمالك فلو أن رجلاً قال كل مملوك أملكه فهو حر لوجه الله إن تزوّجت فلانة، ولا رقيق له فأفاد رقيقاً ثم تزوّجها بعد ذلك؟ قال: فلا شيء فيما أفاده بعد يمينه قبل تزويجها ولا بعد تزويجها. وقال أشهب إذا قال: إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبداً فهو حر فدخل الدار قال: لا يلزمه الحنث في كل مملوك عنده لأنه لما قال كل مملوك أملكه أبداً علم أنه أراد الملك فيما يستقبل، ألا ترى أنه لو قال: كل مملوك أملكه أبداً وكل امرأة أتزوّجها أبداً لي طالق وله مماليك وله زوجة أنه لا شيء عليه فيما في يديه فكذلك إذا حلف.

قال سحنون: أخبرني ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال: إذا قال الرجل كل امرأة أنكحها فهي طالق، إن ذلك ليس عليه إلاّ أن يسمي امرأة بعينها أو قبيلتها أو قريتها، فإن فعل ذلك جاز عليه. ابن وهب عن يونس عن ربيعة بنحو ذلك في الطلاق والعتاق. قال ربيعة وأن ناساً يرون ذلك بمنزلة التحريم إذا جمع تحريم النساء والأرقاء ولم يجعل الله الطلاق إلاّ رحمة ولا العتاق إلاّ أجراً فكان في هذا هلكة من أخذ به.

في الرجل يحلف بعتق كل مملوك يملكه من جنس من الأجناس أو يسميه إلى أجل من الآجال

قلت: فلو قال: كل مملوك أملكه من الصقالبة أو البربر أو الفرس أو مصر أو من الشأم فيما يستقبل فهو حر؟ قال: هذا يلزمه لأنه قد سمى جنساً وموضعاً ولم يعم فيلزمه هذا عند مالك. قلت: أرأيت إن قال: كل مملوك أشتريه من مصر فهو حر، فأمر غيره فاشترى له، أيعتق عليه في قول مالك؟ قال: نعم، يعتق عليه في قول مالك لأنه إذا اشتراه بأمره فكأنه هو الذي اشتراه. قلت: أرأيت إن قال: كل مملوك أشتريه من الصقالبة فهو حر، فوهب له عبد صقلبي على ثواب، أيعتق عليه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: الهبة للثواب بيع من البيوع. فإذا كان بيعاً عتق عليه.

قلت: ومتى يكون حراً إذا قبله للثواب أو إذا دفع الثواب؟ قال: إذا قبله للثواب فهو حرّ ساعتئذٍ قبل أن يدفع الثواب، ويجبر على دفع الثواب إذا كانوا قد سموا الثواب، وإن كانوا لم يسموا الثواب فهو حر، ويكون عليه قيمة العبد إلاّ أن يرضى بدون القيمة من الثواب لأن الهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع، فإذا قبله للثواب عتق عليه فإذا عتق عليه فقد استهلكه فعليه قيمته وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن قال: كل مملوك أشتريه من الصقالبة فهو حر، فوهب له عبد صقلبي لغير الثواب أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو ورثه، أيعتق عليه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن كان أراد أن لا يبتاع من الصقالبة، إنما أراد بيمينه أن لا يشتري ولم يرد بيمينه الملك، فإنه لا يعتق عليه، وإن أراد بيمينه الملك حين قال: كل مملوك اشتريه من الصقالبة أراد أن كل مملوك يملكه من الصقالبة فهو حر وورثه أو أوصى له به أو وهب له أو تصدق به عليه، فهو حر فلا يلتفت إلى قوله كل مملوك أشتريه إذا كان أراد بذلك الملك. قلت: فإن لم يكن له نية في شيء وكانت يمينه مسجلة؟ قال: فلا شيء عليه وهو على الاشتراء أبداً كما حلف حتى يريد الملك ويكون ذلك هو الذي نوى. قلت: أرأيت إن قال: إن كلمت فلاناً أبداً فكل

مملوك أملكه من الصقالبة فهو حر؟ قال: فذلك عليه عند مالك إذا كلم فلاناً فكل مملوك يملكه بعد ذلك من الصقالبة فهو حر. قلت: فإن اشترى بعد يمينه وقبل أن يكلمه صقالبة ثم كلمه بعد الاشتراء؟ قال: فهم أحرار إلّا أن يكون أراد بيمينه كل مملوك أملكه بعد حنثي فهو حر، فذلك على ما نوى إذا كان ذلك الذي نوى وأراد. قلت: فإن قال كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر؟ قال: هذا يلزمه عند مالك لأنه قد وقت.

في الرجل يحلف بعتق عبده إن كلم رجلا فيبيعه أو يكاتبه ثم يكلمه ثم يبتاعه بعد ذلك

قلت: أرأيت إن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر، فباعه ثم كلم فلاناً ثم اشتراه ثم كلم فلاناً؟ قال: قال مالك: يحنث هٰهنا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لم يحنث بالكلام الأول حين كلمه وهو في غير ملكه، وإنما يحنث فيه إذا حنث وهو في ملكه قال: فقلت لمالك: فلو فلس فباعه عليه السلطان ثم أيسر يوماً ما فاشتراه فكلمه؟ قال: يحنث وليس يبيع السلطان إياه مما يخرجه من يمينه. قال مالك: وبيعه وبيع السلطان واحد، قال مالك: وإن كلم فلاناً المحلوف عليه بعدما ورث العبد أنه لا يحنث.

قلت: فلو حلفت بعتقه أن لا يكلم فلاناً، فبعته ثم كلمت فلاناً ثم وهب لي العبد أو تصدق به عليَّ، فكلمته؟ قال: هو حانث. قلت: ما فرق ما بين الميراث في هذا الوجه وبين الشراء والصدقة أو الهبة؟ قال: قال مالك: لأن الميراث لم يجره إلى نفسه، ولكن الميراث جر العبد إليه وهذه الأشياء كلها هو جرها إلى نفسه، ولو شاء أن يتركها تركها. قلت: أرأيت إن قال لعبده: إن كلمت فلاناً فأنت حر، فكاتبه ثم كلم فلاناً؟ قال: يعتق عليه لأن مالكاً قال لي من حلف بعتق رقيقه فحنث فدخل في ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد والإماء والعبيد فكل هؤلاء يعتق عليه. قلت: فإن كاتبه وعبداً آخر معه كتابة واحدة ثم كلم السيد فلاناً، أيعتق هذا الذي كان حلف بعتقه؟ قال: لا أرى العتق جائزاً إلّا أن يجيزه صاحبه، لأنه لو ابتدأ أعتق أحدهما الساعة لم يجز إلّا أن يجيز ذلك صاحبه فيجوز، فكذلك مسألتك، لأنه إنما أعتق بكلام مولاه حين كلم المحلوف عليه فهو بمنزلة الابتداء. قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً حلف أن لا يكلم فلاناً بعتق رقيقه، فباعهم فوقع أحد منهم عند والده أو عند أخ له فمات فبيع في ميراثه فاشترى منهم رأساً ثم كلم صاحبه.

قال مالك: إن كان الرأس الذي اشترى هو أكثر من قدر ميراثه عتق عليه كله إن كلمه، وإن كان أقل من ذلك، رجع رقيقاً وإن فضل عن قيمة هذا الرأس، فلا حنث عليه. قال مالك: لأنه عندي بمنزلة المقاسمة قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً حلف بعتق رقيقه أن لا يكلم فلاناً، فباعهم ثم ورثهم ولم يكن كلم فلاناً حتى ورثهم فكلمه، فلا حنث عليه وهو قول مالك. وقد قال غيره من كبار أصحاب مالك في الذي يحلف أن لا يكلم رجلاً بعتق غلام له، ثم يبيعه عليه السلطان في الدين، ثم يشتريه أنه بمنزلة الميراث أن لو باعه ثم ورثه لأنه يرى أن بيع السلطان يحلف في الدين ليس مثل بيعه للذي يتهم عليه من بيعه هو من قبل نفسه ثم يعيده إليه ليخرج من يمينه.

في الرجل يحلف بحرية شقص له في عبد أن لا يدخل الدار

فيبيع ذلك الشقص ويشتري الشقص الآخر ثم يدخل الدار. قلت: أرأيت إن حلفت بحرية شقص لي في عبد إن دخلت هذه الدار، فاشتريت الشقص الآخر ثم دخلت الدار؟ قال: يعتق جميع العبد عند مالك لأنه حين دخل الدار حنث في الشقص الذي حلف به، فإذا أعتق ذلك الشقص عتق عليه ما بقي من العبيد إذا كان يملكه، فإن كان لا يملكه فحنث في شقصه ذلك نظر فإن كان له مال عتق عليه جميعه وهذا قول مالك فهذا يدلّك على أنه إذا كان الجميع له أن يعتق عليه جميعه.

قلت: أرأيت لو باع شقصه من رجل غير شريكه واشترى بعد ذلك الشقص الآخر من العبيد من شريكه، فدخل الدار التي حلف بحرية شقصه الذي باع أن لا يدخلها؟ قال: لا يعتق عليه لأن مالكاً قال: من حلف بعتق عبد له إن دخل هذه الدار فباع العبد واشترى عبداً غيره ثم دخل الدار ولم يحنث، فإن عاد فاشترى عبده الذي حلف بحريته إن دخل الدار ثم دخل الدار بعد دخلته الأولى والعبد في ملكه، فإنه يحنث عند مالك لأنه لم يحنث بدخوله الأوّل لأنه في دخوله الأوّل لم يكن العبد في ملكه قال: وإنما يحنث في هذا العبد إذا عاد إليه فدخل الدار بعد أن عاد إليه العبد إذا كان إنما عاد باشتراء أو بهبة أو بصدقة أو بوصية أو بوجه من وجوه الملك، إلّا أن يعود إليه بالميراث فإنه لا يحنث إن دخل الدار والعبد في ملكه إذا كان إنما عاد إليه بميراث. قلت: ما فرق بين الوراثة وبين ما سوى ذلك؟ قال: لأنه لا يتهم في الوراثة أن يكون إنما باعه ليرثه والهبة والصدقة هو جره إلى نفسه، ولو شاء أن يتركه لتركه والوراثة ليس يقدر على دفعها عنه. قال سحنون وقال أشهب مثل جميع ما قال عبد الرحمن بن القاسم.

في الرجل يحلف بعتق كل مملوك له أن لا يكلم فلاناً وله يوم حلف مماليك ثم أفاد مماليك بعد ذلك ثم كلمه

قلت: أرأيت إن قال كل مملوك لي حرّ يوم أكلم فلاناً وله يوم حلف مماليك ثم أفاد مماليك بعد ذلك ثم كلمه وكيف إن كان يوم حلف لا مماليك له ثم أفاد مماليك ثم كلم فلاناً؟ قال: لا يعتق عليه إلّا ما كان في ملكه يوم حلف. قال مالك: وإذا قال الرجل إن كلمت فلاناً فكل مملوك لي حر أو حلف على ذلك بالطلاق، ثم كلم فلاناً فإنه يعتق عليه ما كان في ملكه يوم حلف وتطلق عليه كل امرأة كانت عنده يوم حلف إذا كلم فلاناً. قال: قال مالك: وإن لم يكن عنده يوم حلف عبد ولم يكن له امرأة يوم حلف فإنه لا شيء عليه فلا شيء عليه فيما يتزوّج بعد ذلك ولا فيما يشتري بعد ذلك. قلت: أرأيت إن قال: إن كلمت فلاناً فكل مملوك لي حر، فاشترى رقيقاً بعد اليمين فكلم فلاناً أيحنث أم لا؟ قال: قال مالك: لا يحنث إلّا فيما كان عنده ذلك اليوم، قال مالك: وفي الطلاق كذلك لا يحنث إلّا في كل امرأة كانت في ملكه ذلك اليوم. قال مالك: والصدقة كذلك.

في الرجل يحلف بحرية عبده أن لا يدخل الدار

قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يقول لأمته، إن لم أدخل الدار فأنت حرة؟ قال: هذا يمنع من بيعها ولا يطؤها، لأنه على حنث، ألا ترى أنه إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت حرة فمات قبل أن يدخل الدار عتقت الجارية في الثلث بالكلام الذي تكلم به، فهذا يدلك على أنه كان في حنث، وإذا قال إن دخلت هذه الدار فأنت حرة فإنه لا يمنع من بيعها ولا من وطئها، لأنه على برّ فلا تقع الحرية هٰهنا إلّا بالفعل. قال: ومن قال لأمته إن لم تدخلي الدار فأنت حرة؟ قال: أرى إن كان أراد بقوله على وجه أنه يريد بذلك يكرهها فذلك له يدخلها مكرهة ويكون القول قوله ويبرّ في يمينه، وإن كان إنما قال أنت حرة إن لم تدخلي الدار ليس على وجه ما ذكرت لك من الإكراه إنما فوض لها، رأيت أن توقف الجارية ويمنع من وطئها ثم يتلوّم له السلطان بقدر ما يعلم أنه أراد بيمينه إلى ذلك الأجل، فإن أبت الجارية الدخول وقالت لا أدخلها، أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته لأن مالكاً قال في الرجل يقول لرجل إن لم تفعل كذا وكذا فعبدي حر أو امرأتي طالق. قال مالك: يتلوّم له السلطان بقدر ما يرى أنه أراد بيمينه ولا يضرب له في ذلك الأجل إلّا بقدر ما يرى السلطان، ويتلوّم له ويحال بينه وبين وطء أمته وبينه وبين

وطء امرأته إن كان حلف في هذا بطلاق امرأتـه، ثم يقول السلطان للمحلوف عليـه افعل هذا الذي حلف عليه هذا الـرجل، فـإن قال: لا أفعله طلق عليـه السلطان امرأتـه وأعتق عليه أمته ولا ينتظر في هذا في يمينه بالحرية موته ولا يضـرب له في يمينـه هذه بـالطلاق أجل المولى. قال مالك: وإنما يتلوّم له السلطان في هذا على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه إلى ذلك من الأجل. قال مالك: وإنما الذي يضرب له أجل الإيلاء إذا قال: لامرأته أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار وإن لم أفعل كذا وكذا، فهذا الذي يضرب لـه أجل الإيـلاء بعد أن ترفعه إلى السلطان.

قـال مالـك: وأما إذا قـال: أنت طالق إن لم تـدخلي هذه الـدار وقال لـرجل آخـر امرأتي طالق إن لم تفعل كذا وكذا، فإنه لا يضرب لـه في هذا في امـرأته أجـل الإيلاء، ولكن يتلوّم لـه السلطان على ما وصفت لـك، فـإن دخلت الـدار أو دخـل ذلـك الأجنبي الذي حلف عليه، وإلاّ أوقفهما فإن قالا لا ندخل، طلقها عليه السلطان وكذلك إن كانت يمينه على رجل أجنبي بحرية رقيقه إن لم يدخل فلان هذه الدار فهو بحال ما وصفت لك يتلوّم به السلطان ولا يكون في هذا مولياً إذا حلف بالطلاق، ولكن يحال بينـه وبينها وفي يمينه بالحرية في هذا يوقف المحلوف عليه بعد التلوُّم للحالف. فإن قال: لا أفعل ذلـك أعتق عليه السلطان وطلق عليه.

قلت: أرأيت إن حلف بعتق عبده ليضربنه، أيحال بين السيـد وبين ضربـه في قول مالك؟ قال: لا، إلاّ أن تكون يمينه وقعت على ضرر يحال بين السيد وبين ذلـك الضرب من عبده فيحنث مكانه ويعتق عليه عبده وهو قول مالك. قلت: فلو كان ضـرباً بـالإيحال بين السيد وبين ذلك الضرب لم يكن له أن يبيعه حتى يضربـه؟ قال: نعم، قلت: أرأيت من حلف بعتق عبـده ليفعلن كذا وكـذا فيحال بينـه وبين العبد حتى ينـظر أيبرّ أم يحنث، أيحول بينه وبين عمل العبد في قول مالك؟ قال: لا، إلاّ الوطء فإنه لا يطأ فيـه إن كانت أمة. ابن وهب عن يونس عن ربيعـة أنه قـال في رجل قـال: إن لم أنكح فـلانة فغـلامي حر، وقال: أعتق ما أملك من عبد إن لم أخاصم فلاناً أو قال: إن لم أجلد فلاناً غـلامي مائة سوط فغلامي حر؟ قال: ربيعة: لا يترك أن يبيعه وينتظر به ويوقف العبد لذلـك. قال ربيعة: وإن لم يخاصمـه حتى يموت الحـالف فإنـه يعتق في الثلث، وذلك أنـه لم يجب الحنث إلاّ بعد موته، وقال في الذي يحلف ليجلدنه مائة سوط يوقف العبد فلا يبيعه حتى ينتظر أيجلده أم لا؟

قـال ابن وهب وأخبـرني الليث قـال: كتبت إلى يحيـى بن سعيـد في رجـل قـال لغـلامه: إن لم أضـربك ألف سـوط فأنت حـراً وقال لجـارية لـه يطؤهـا مثل ذلـك. قال

يحيى: عتقه أحب إليّ من ضربه، ومن خلا بغلامه أو بجاريته وحلف بذلك كان متعدياً ظالماً وأدبه السلطان ورأيت أن لو ابتلي بذلك أن يحول بينه وبينه فيعتقه. ابن وهب. قال الليث وقال ربيعة كنت معتقهما لا أنتظر بهما أن يضربهما ألف سوط وذلك عند الله عظيم وظلم لا ينبغي أن يقرب ذلك، وقال مالك مثله. وقال مالك: وإن حلف على ما يجوز له من الضرب وقف عنها ولم يضرب له أجل ولم يجز له بيعها ولا وطؤها، فإن باعها فسخ البيع وردت عليه وإن لم يضربها حتى يموت فهي في ثلثه. وقال ابن عمر: لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلاّ جارية يجوز له بيعها أو هبتها. وقال ابن دينار يمنع من وطئها ويوقف، فإن باعها رددت البيع وأعتقتها على سيدها لأني لا أنقض صفقة مسلم إلاّ إلى عتق.

في الرجل يحلف بحرية عبده إن لم يفعل كذا وكذا إلى أجل سماه

قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته على رجل إن لم يقضني حقي إلى أجل كذا وكذا فامرأته طالق البتة قال مالك: فلا أرى أن يحال بينه وبين امرأته إلى الأجل وهو مثل ما يحلف هو ليقضينه إلى ذلك الأجل، قال ابن القاسم: والعتق عندي مثله، إذا حلف إن لم يقضِ فلاناً حقه وإن لم يفعل فلان كذا وكذا إلى أجل سماه لم يحل بينه وبين رقيقه في وطئهن ولا بيعهن، فإن برّ فلان إلى ذلك الأجل في القضاء أو في الفعل إلى ذلك الأجل كانوا رقيقاً وإن لم يبرّ عتقوا عليه بمنزلة ما لو حلف إلاّ أن يكون عليه دْين لا وفاء له فيفعل فيه بمثل ما يفعل بمن أعتق رقيقاً له وعليه دْين.

قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة أو قال لأمته أنت حرة إن لم أدخل الدار هذه السنة؟ قال: قال مالك: يطؤها وليس له إلى بيع الجارية سبيل حتى تمضي السنة، فإن دخل في السنة بر وإن لم يدخل في السنة حتى مضت حنث، وإن كان قد باعها قبل مضي السنة رد البيع. وكذلك هذا في الطلاق إن لم يدخل الدار حتى تمضي السنة فإنها تطلق فيه ولكن لا يحال بينه وبين وطئها إلى السنة، وإن طلقها واحدة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فحلت السنة وليست له بامرأة فحنث وليست تحته فإنه إن تزوّجها بعد ذلك لم يكن عليه شيء وهذا قول مالك لأن مالكاً قال في رجل قال: إن لم أقضكِ حقك إلى سنة فامرأته طالق ورقيقه أحرار إنه يطأ امرأته وجواريه في السنة، فإن مضت السنة ولم يقضه حنث، وإن طلق امرأته قبل أن تنقضي السنة تطليقة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة ثم تزوجها بعد ذلك فلا شيء عليه.

قلت: أرأيت إن قال: إن لم أقضكِ حقك إلى سنة فامرأته طالق ورقيقه أحرار لِمَ قال مالك: لا يمنع من الوطء ويمنعه من البيع إلّا إن كانت يمينه على بر فلا ينبغي له أن يحال بينه وبين بيع أَمَته وإن كان على حنث فإنه لا ينبغي أن يطأ جاريته ولا امرأته حتى يبر أو يحنث فلِمَ قال مالك ما قال؟ قال: لأن الرجل الحالف على بر فلذلك وطء الأَمَة في هذا وهي في البيع مرتهنة بيمين وهو حق لها، فلا يقدر على بيعها للحق الذي لها في يمينه لقول الجارية لا تبعني حتى تبرّ أو تحنث، وهو على بر بالوطء وهي بالبيع مرتهنة بيمينه فيها. قلت: فإن قالت الأَمَة يعني لا أريد أن أطالبك في يمينك بشيء؟ قال: لا ينظر إلى قولها ولا تباع حتى يبر أو يحنث. قلت: أرأيت لو أعتق إلى أجل من الآجال، أله أن يستمتع ممن أعتق بحال ما وصفت لك في قول مالك إلى ذلك الأجل؟ قال: نعم، من غير وطء.

قال سحنون وقال بعض الرواة عن مالك ليس له وطؤها كما ليس له بيعها وقد قال ابن عمر لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلّا جارية إن شاء باعها وإن شاء وهبها، وذكره ابن القاسم عن مالك.

في الرجل يحلف بحرية عبده إن لم يفعل كذا وكذا فيموت قبل أن يفعل

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة، أو قال لأَمَته أنت حرة إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة، فمات في السنة؟ قال: فلا شيء عليه عند مالك لأنه مات على بر. قلت: أرأيت إن قال لرجل أمتي حرة إن لم أفعل كذا وكذا وقال لرجل امرأته طالق إن لم تفعل كذا وكذا، فتلوّم السلطان فمات الرجل الحالف في أيام التلوّم؟ قال: هو حانث في الجارية، وتعتق في ثلث ماله وترثه امرأته لأن الحنث وقع عليه بعد موته لأنه كان لا ينبغي له أن يطأ واحدة منهما في تلومه، ولو كان على بر لوطىء، فإذا مات قبل أن يفعل فقد حنث وعتقت الجارية في الثلث وترثه امرأته. قال سحنون وقال أشهب لا يعتق إذا مات الرجل في التلوّم.

قلت لابن القاسم: فإذا قال لامرأته أنت طالق إن لم أتزوّج عليك أو أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار، أهو على حنث حتى يفعل ما قال؟ قال: نعم، قلت: فإن مات الحالف أو ماتت المرأة التي حلف عليها هل يتوارثان وفي قول مالك؟ قال: نعم يتوارثان. قلت: فهل حنث في يمينه حين مات أو ماتت؟ قال: قال لي مالك لا حنث بعد الموت.

قلت: فكيف كان هذا على حنث وحلت بينه وبين امرأته وضربت لـه أجل الإيـلاء لأنه عندك على حنث، وهو إذا مات أو ماتت امرأته قلت لا يحنث فلم كان هذا هكذا؟

قال: لأنه لا حنث عندنا بعد الموت قلت: أرأيت إن حلف في الصحة على شيء ليفعلنه بعتق رقيقه، فمات ولم يضرب لذلك أجلاً قبل أن يفعله، أيعتق رقيقه من الثلث أو من جميع المال؟ قال: قال مالك: يعتقون من الثلث، قال مالك: ولا يستطيع أن يبيعهم قبل موته وإن كانت فيهم جارية لم يقدر على أن يطأها حتى يبرأ ويحنث فتخرج حرة. قلت: فلِمَ جعلهم مالك من الثلث وأصل يمينه إنما كانت في الصحة؟ قال: لأن الحنث نزل بعد الموت وكل عتق بعد الموت فهو في الثلث لأنه لم يزل على الحنث حتى مات، فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا أنه إنما أراد أن يعتقهم بعد موته، وقد علمت أن من أعتق في المرض أنه من الثلث، فالذي بعد موت أخرى أن يكون من الثلث. سحنون لأن للرجل أن يوصي بأن يعتق عنه بعد موته ولا يجوز أن يوصي رجل بطلاق امرأته بعد موته.

في الرجل يحلف بحرية عبده أن لا يفعل كذا وكذا فيبيع عبده ذلك ثم يشتريه

قلت: أرأيت إن قال لعبده أنت حر إن دخلت هذه الدار فباعه ثم اشتراه؟ قال: يرجع عليه اليمين عند مالك. قلت: أرأيت إن قال: كل مملوك لي حر وعليه دَيْن يغترق المماليك وليس له مال سواهم وقال هذه المقالة في صحته؟ قال: قال مالك: لا يجوز عتقه لأن عليه دَيْناً يغترق قيمتهم. قلت: فإن كان الدين لا يغترق قيمتهم؟ قال: يباع منهم جميعاً بقدر الدَيْن بالسوية ثم يعتق ما سوى ذلك؟ قلت: أبالقرعة أم بغير القرعة؟ قال: يعتق منهم بالحصص بغير قرعة وليست القرعة عند مالك إلاّ في الذي يعتق في وصيته. سحنون قال: وقال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يجوز عتاقة الرجل عليه الدَيْن يحيط بماله ولا هبته ولا صدقته، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل وإن كان بعيداً إلاّ أن يأذن له في ذلك الغرماء، وأما بيعه وابتياعه ورهنه فذلك جائز وإنما الرهن مثل البيع. قال مالك: ولا ينبغي أن يطأ شيئاً من ولائده اللائي رد الغرماء عتقهن عليه إن أجاز الغرماء عتقهن مضى عليه وإن أيسر قبل أن يحدث فيهن بيعاً أعتقهن.

في الرجل يحلف بحرية أحد عبيده ثم يحنث

قلت: أرأيت إن حلف بطلاق إحدى امرأتيه هاتين فحنث؟ قال: قال مالك: إن

كانت له نية حين قال إحدى امرأتي هاتين طالق طلقت تلك بعينهـا وهو مصـدق، وإن لم يكن له نية في واحدة طلقتا عليـه جميعاً. قـال ابن القاسم: فـإذا جحد وشهـد عليه كـان بمنزلة من لم تكن له نية. قـال: وقال مـالك: وإن كـان نوى واحـدة فأنسيها طلقتـا عليه جميعـاً. قلت: فإن قـال: رأس من رقيقي حر ولم ينـوِ شيئاً ولا واحـداً بعينه؟ قـال: فهو مخير في أن يعتق من شاء منهم، وإنمـا هو بمنزلة من قـال رأس من رقيقي صدقـة على المساكين أو في سبيل الله فهو مخيّر فيمن شاء منهم.

قلت: أرأيت إن قـال رجل لعبـدين له أحـدكما حـر؟ قـال: إن كـانت لـه نيـة في أحدهما قبلت نيته وصدق ولا يمين عليه، وإن لم تكن له نيـة أعتق أيهما شـاء، والطلاق مخالف لهذا طلق إحدى من امرأتيه إن نوى واحـدة وإلّا طلقتا عليـه جميعاً. قلت: فـإن قال: ذلك في صحته في العبدين، ثم مـرض فقال في مـرضه نـويت هذا العبـد، أيكون مصدقاً ويخرج من جميع المال؟ قال: نعم، أراه من جميع المال إلّا أن يكون قيمة الذي زعم أنـه نواه أكثـر من قيمة الآخـر، فأجعـل الفضـل الـذي اتهمتـه فيـه في الثلث. قـال سحنون وقال غيره يخرج فارعاً من رأس المال.

في العبد يحلف بحرية كل مملوك يملكه إلى أجل، ثم يعتق ويملك مماليك

قلت: أرأيت لو أن عبداً حلف فقال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنـة فهو حـر، فـأعتقه سيـده فاشتـرى رقيقاً في الثـلاثين سنة، أيعتقـون عليه أم لا؟ قـال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني كنت عند مالك فأتاه عبد فقال: إني سمت اليوم لجـارية فعاسروني في ثمنها. قال فقلت: هي حرة إن اشتريتها ثم بدا لي أن أشتريها؟ قال: قال مـالك: لا أرى أن تشتـريها ونهـاه عن ذلك وعـظم الكراهيـة فيها. قـال: فقلت له: أسيـده أمره أن يحلف بذلك؟ فقال لي مالك: لم يخبرني أن سيده أمره بذلك، وقـد نهيته أن يشتـريها. فمسألتك أبين من هذا عندي أنه يعتق عليه ما يملكه في الثلاثين سنة إذا هو عتق واليمين لازمة حين حلف بها، ولكن ما ملك من العبيد وهو عبد في ملك سيده إنما منعنـا من أن نعتقهم عليه، لأن العبد ليس يجوز عتقه عبداً له إلّا بـإذن سيده وهـو رأيـي إلّا أن يعتق وهم في ملكه فيعتقوا عليه بمنزلة ما أعتق ولم يرد ذلك السيـد، فكذلـك هو فيمـا حنث إذا لم يرده السيد بمنزلة ما أعتق يجوز ذلك عليه بعد عتقه إذا كانوا في يديه، ولقد سمعت مالكاً

وأرسلت إليه أمة مملوكة حلفت بصدقة مالها أن لا نكلم أختها، فأرادت أن تكلمها فقال: إن كلمتها رأيت ذلك يجب عليها في ثلث مالها بعد عتقها. قال ابن القاسم: وذلك عندي فيما قال مالك: إذا لم يرد السيد حتى يعتق، فالصدقة والعتق بمنزلة واحدة يجب ذلك عليه إلّا أن يرد ذلك السيد بعد حنثه وقبل عتقه، فلا يلزمه فيهم ويلزمه فيما أفاد بعد عتقه إلى الأجل الذي حلف إليه وهذا أحسن ما سمعت.

في الرجل يقول لأَمَته أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين فتدخل إحداهما

قلت: أرأيت إن قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحدى الدارين؟ قال: هي حرة عند مالك. وقال: إذا قال الرجل لامرأتيه إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان أو لعبيده، أنتما حران فدخلتها واحدة منهما أو واحد من العبيد. قال: لا شيء عليه حتى يدخلا جميعاً. قال سحنون. وقال أشهب يعتق الذي دخل ولا يعتق الآخر، وليس لمن قال: لا يعتقان إلّا بدخولهما جميعاً قول ولا لمن قال يعتقان جميعاً إذا دخل واحد منهما قول.

في الرجل يقول لعبده أنت حر إن دخلت هذه الدار فيقول العبد قد دخلتها

قلت: أرأيت الرجل يقول لعبده أنت حر إن دخلت هذه الدار، أو يقول لامرأته أنت طالق إن دخلت هذه الدار، فقالت المرأة والعبد بعد ذلك قد دخلناها قال: أما فيما بينه وبين الله فيؤمر بفراق امرأته وبعتق غلامه لأنه قد صار في حال الشك في الحنث والبر، وأما في القضاء فلا يجبر على طلاقها ولا على عتقه، وكذلك إن قال لهما إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت حر وأنت طالق، فقالا إنا قد دخلناها إنهما في قول مالك سواء أقرا أو لم يقرا إلّا يعتق العبد ولا تطلق المرأة بقضاء، لأن الزوج والسيد لا يعلمان تصديق ذلك إلّا بقولهما فلذلك يؤمر بأن يطلق ويعتق فيما بينه وبين الله ولا يجبر في القضاء على ذلك.

في الرجل يقول لأَمَته أنت حرة إن كنت تبغضيني، فتقول أنا أحبك

قلت: أرأيت إن قال لأَمَته أنت حرة إن كنت تبغضيني فقالت أنا أحبك ولست

أبغضـك أو قال لهـا أنت حرة إن كنت تحبيني، فقـالت أنا أبغضـك، أتعتق عليـه أم لا؟ قال: هذا عندي حانث لأنـه لا يدري أصـدقت في قولهـا أم كذبت، فهـو على حنث ولا ينبغي أن يحبسها بعد يمينه طرفة عين ولكن يعتقها ويخليها. قلت: وكذلـك إن قال: إن كان فلان يبغضني فعلي المشي إلى بيت الله، فقال فلان أنا أحبك؟ قال: عليه أن يمشي لأنه لا يدري أصدق فلان في مقالته أو كذب، وهذا قول مالك لأني سألت مـالكاً والليث عن الـرجل يسـأل امرأتـه عن الخبر فيقـول لها أنت طـالق إن كتمتيني وإن لم تصـدقيني، فتخبـره الخبر فـلا يدري أكتمتـه ذلك أم صـدقته إلاّ أنهـا تقول للزوج قـد صدقتـك ولم أكتمك فقالا جميعاً نرى أن يفارقها لأنه لا يدري أصدقته أم كذبته، فكذلك مسائلك هذه كلهـا وما كـان مما يشبـه هذا الـوجه فهـو على مثل هـذا. قلت: ويقضى عليـه في هـذا بالحنث في الحرية والطلاق أم لا؟ قال: لا يقضي عليه ولكن يؤمـر بذلـك ولا يجبر على ذلك.

في الرجل يجعل عتق عبده في يده في مجلسهما

قلت: أرأيت إن قال لعبده اعتق نفسك في مجلسك هذا، فوض ذلـك إليه. فقـال العبد قد اخترت نفسي ينوي العبد بذلك العتق، أيكون حـراً أم لا؟ قال: إذا نـوى العبد بذلك الحرية عتق لأن قوله هـذا قد اختـرت نفسي هو من حـروف العتق. قلت: ويجعل القول قوله إنه إنما أراد بذلك العتق؟ قال: نعم. قلت: فإن لم ينوِ العبـد بذلـك الحريـة فلا حرية له؟ قال: نعم لا حرية له إذا لم يرد بذلك الحرية. قلت: فإن قـال: أنا أدخـل الدار ينوي بذلك العتق؟ قال: هذا لا يكون بقوله أنا أدخـل الدار حـراً لأن هذا ليس من حروف العتق.

قلت: فلو أن السيد قال لعبده أدخل الـدار، وهو يـريد بلفـظه ذلك حـرية العبـد؟ قال: هو حر عند مالك إذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد. قلت: ما فرق ما بين قـول السيد لعبده أدخل ينوي بذلك اللفظ حريـة العبد وبين قـول العبد أنـا أدخل الـدار ينوي بـذلك اللفظ حرية نفسه في هذا الذي فوض سيده إليه العتق؟ قال: لأن العبد مدع في ذلك فلا يصدق لأنه لم يتكلم بالعتق ولا بحروف العتق، فالسيد هـٰهنا مصدق على نفسه والعبد لا يصدق في هذا على سيده وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لامرأتـه أمرك بيـدك، فقالت أنـا أدخل بيتي، ثم جاءت بعد ذلك تدعي أنها أرادت الطلاق لم يقبل قولها.

قلت: فإن قالت المرأة أو قال العبد أما إذا لم تجيز وأما كـان من قولنـا ذلك فنحن

نطلق ونعتق الآن من ذي قبل؟ قال: لا يكون ذلك إليهما، قلت: وإن كان ذلك المجلس الذي فوض فيه الزوج والسيد إليهما؟ قال: نعم، لا يكون إليهما من ذلك شيء لأنهما قد تركا ذلك حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق. قلت: فإن سكتا حتى تفرقا، أليس ذلك في أيديهما في يد المرأة وفي يد العبد؟ قال: لا، إلّا في قول مالك الآخر وليس عليه جماعة الناس ولا أهل المدينة وليس ذلك رأيي.

قلت: فلِمَ لا يكون عند مالك هذا العبد والمرأة أن تطلق وأن يعتق في ذلك المجلس إذا أبطلت قولهما الأول؟ قال: لأنهما بالقول الأوّل تاركان لما جعل إليهما حين أجابت وأجاب العبد بجواب لم يلزم السيد، فليس لهما بعد ذلك قضاء لا في قوله الأوّل ولا في الآخر عند مالك وفي السكوت هما على أمرهما عند مالك حتى يجيء من ذلك ما يعلم أنهما قد تركا ما كان جعل إليهما، لأن مالكاً سُئل إذا كان يقول ذلك لهما ما كانا في مجلسهما، فإن تفرقا فلا شيء لهما فقيل لمالك فإن طال المجلس بهما فقال: إذا طال ذلك حتى يرى أنهما قد تركا ذلك أو يخرجان من الذي كانا فيه إلى كلام غيره، يستدل بذلك على أنهما تركا لما كانا فيه بطل ما جعل في أيديهما من ذلك، فهي إذا جاءت بجواب لا يلزم الزوج فهي بمنزلة من ترك ما كان لها من ذلك لأنها قد قضت بقضاء لا يلزم الزوج فليس لها أن تقضي بذلك، ألا ترى أنها في قول مالك الآخر أن ذلك لها وإن قامت من مجلسها إلّا أن توقفه أو تتركه يطؤها أو يباشرها أو نحو ذلك، فيكون ذلك تركاً لما في يديها من ذلك، فكذلك إذا قضت بما لا يلزم الزوج في الذي جعل إليها فليس لها بعد ذلك في ذلك الأمر قليل ولا كثير.

قال ابن القاسم: ورأيي على قول مالك الأوّل وعليه جماعة الناس أنهما إذا تفرّقا ولم يقضِ بشيء فليس لها من بعد ذلك قضاء. قال سحنون وقال غيره إذا قال لعبد عتقك في يديك. فقال: فقد اخترت نفسي أو قال له أمرك في يديك في العتق. فقال له: قد اخترت نفسي إنه حر وإن زعم أنه لم يرد بذلك العتق بمنزلة المرأة تقول قد اخترت نفسي فهي طالق وإن قالت لم أرد الطلاق وإن قال العبد أنا أدخل الدار أو أنا أذهب أو أخرج لا يكون هذا عتقاً إلّا أن يكون أراد بقوله بذلك العتق، فإن كان أراد بذلك العتق فهو عتق لأن هذا من كلام يشبه أن يكون يريد به العتق.

ما يلزم من القول في العتق

قلت: أرأيت لو أن السيد قال لعبده أدخل الدار وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد؟

قال: هو حر عند مالك إذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد، فأما إن كان أراد أن يقول أنت حر فزل لسانه فقال أدخل هذه الدار أو ما أحسنك أو أخزاك الله، فإنه لا يكون حراً حتى ينوي بأن العبد حر بما قال من اللفظ بقوله أخزاك الله وبقوله أدخل الدار، وكذلك الطلاق لو أن رجلاً أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزل لسانه، فقال أخزاك الله أو عليك لعنة الله زل لسانه عن الطلاق، فإن هذا لا يطلق عليه امرأته حتى يكون الزوج ينوي بالكلمة بعينها الطلاق قبل أن يتكلم بها، أي أنت بما أقولي لك من قولي أخزاك الله وما أحسنك وما أشبه هذا من الكلام أنت بما أقول من هذا اللفظ طالق، فهي طالق وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق، وهو قول مالك.

قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل أعتق جاريتي، فقال لها ذلك الرجل ذهبي وقال أردت بذلك العتق؟ قال: تعتق لأنه من حروف العتق. قلت: فإن قال ذلك الرجل لم أرد بذلك العتق؟ قال: القول قوله. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، وبلغني أنه قال في الرجل يقول لعبده يدك حرة أو رجلك حرة أنه يعتق عليه جميعه قلت: وإن شهد عليه بذلك وهو يجحد؟ قال: نعم، قلت: أرأيت من قال لجاريته أنت حرة أو بائن أو بانة أو خلية أو قال: اغربي أو استتري أو تقنعي أو كلي أو اشربي يريد بذلك اللفظ الحرية أتعتق عليه؟ قال: نعم، إذا أراد بذلك اللفظ الحرية. قال: وكذلك الطلاق وكل لفظ تلفظ به رجل يريد بأن امرأته طالق بذلك اللفظ وإن لم يكن ذلك اللفظ من حروف الطلاق فهي بذلك اللفظ طالق عند مالك وكذلك الحرية. وقال مالك: من قال لعبده أنت حر اليوم إنه حر بذلك أبداً.

ابن وهب عن يونس عن ربيعة في رجل يقول أشهدكم إن ما ولدت هذه الوليدة فهو حر أو يقول أشهدكم إن رحمها حر. قال ربيعة: إن قال: رحمها حر فهي حرة وإن قال: كل ما ولدت فهو حر فما ولدت وهي له فعسى أن يعتق وإن مات أو باعها انقطع ذلك الشرط عنها واسترقت هي وولدها وذلك لأن قوله لها لم يحرم بيعها ولا تكون ميراثاً يتداولها من ورثها، لأنه لم يعتق شيئاً رقه يومئذ بيده ولا بشيء تكون العتاقة في مثله ولا ملكاً هو يومئذ له.

ما لا يلزم من القول في العتق

قلت: أرأيت إن قال رجل لعبده أنت حر اليوم من هذا العمل؟ قال: إذا قال سيده: إنما أردت بهذا القول إني قد أعتقته من هذا العمل ولم أرد الحرية فالقول

قوله في رأيي ولا يكون حراً، ويحلف على ذلك. قلت: أرأيت إن قال لعبده وعجب من عمله أو من شيء رآه منه؟ فقال: له ما أنت إلاّ حر أو قال له تعال يا حر ولم يرد بشيء من ذلك الحرية إنما أراد أي أنك تعصيني، فأنت في معصيتك إياي مثل الحر. قال: قال مالك: ليس على سيده في هذا القول شيء فيما بينه وبين الله. قلت: وفي القضاء أيضاً؟ قال: نعم، قال مالك: وإنما الذي سُئل مالك عنه في القضاء قال: وسُئل مالك عن طباخ كان لرجل وكان عنده رجال فطبخ طبيخاً فأجاد فقال سيده إنه حر. قال مالك: لا يلزمه في هذا حرية، وإنما معنى قوله إنه حر الفعال أو عمل عمل الأحرار.

قلت: ولا يعتقه عليه القاضي إذا كانت للعبد بيّنة؟ قلت: أرأيت رجلاً قال في أمته هي حرة لأنه مر على عاشر أو نحو هذا من الأشياء، وهو لا يريد بذلك القول حرية الجارية، أتعتق عليه الجارية فيما بينه وبين الله في قول مالك؟ قال: لا، قلت: فإن أقامت الجارية عليه البيّنة، أتعتق عليه الجارية أم لا؟ قال: إذا عرف من ذلك أنه دفع بذلك القول عن نفسه مظلمة لم تعتق عليه الجارية في رأيي، وإن قامت بذلك البيّنة. قلت: أرأيت الذي يقول لأمته أنت حرة ونوى الكذب فيما بينه وبين الله أو قال لامرأته أنت طالق ونوى الكذب فيما بينه وبين الله؟ قال: ذلك لازم له في الطلاق وفي الحرية ولا تنفعه نيّته التي نوى ولا ينوي في هذا إنما ينوي إذا كان لذلك وجه إنما قال لها ذلك لوجه كان فيه بمنزلة ما وصفت لك من أمر العاشرة ونحو ذلك. قال: ولقد سمعت مالكاً يقول في المرأة تقول لجاريتها أو الرجل يقول لعبده يا حر إنما أنت حر، على وجه أنك تعصيني، قال مالك: ليس هذا بشيء قال: ولقد سأله رجل عن عبد كان له طباخ وأنه صنع له صنعاً فطبخ العبد فأحسن الطبخ، فدعا إخواناً له فأعجبهم، وقالوا لمولاه لقد أجاد فلان طبخه قال: إنه حر. قال مالك: ليس هذا بشيء إنما أراد به حر الفعال فلا يعتق عليه بهذا.

قلت: أرأيت الرجل يقول لعبده لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك؟ قال: إن كان جر هذا الكلام كلام قبله يستدل بذلك الكلام الذي جر هذا القول إنه لا يريد بهذا القول الحرية فالقول قول السيد، وإن كان هذا الكلام ابتداء من السيد عتق عليه العبد ولم أسمعه من مالك. قلت: أرأيت إن قال رجل لأمته هذه أختي أو لعبده هذا أخي؟ قال: إذا لم يرد به الحرية فلا عتق عليه. ابن وهب قال: وقال الحسن في الرجل يقول لغلامه ما أنت إلاّ حر وهو لا يريد الحرية أنه ليس بشيء. وقال عثمان بن عفان لا عتاقة إلاّ لله.

في الرجل يقول لعبده قد وهبت لك عتقك أو نصفك

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لعبده قد وهبت لك عتقك، أو قال قد تصدقت عليك بعتقك، أيكون حراً مكانه؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يقول لعبده قد وهبت لك نفسك أنه حر. قلت: قبل أو لم يقبل؟ قال: نعم، قبل العبد أو لم يقبل هو حر في قول مالك فمسألتك مثل هذا.

قال سحنون وقال غيره إذا وهبه نفسه فقد وجب العتق. لأنه لا ينتظر منه قبول. مثل الطلاق إذا وهبها فقد وهب ما كان يملك منها جاءت بذلك الآثار، لأن الواهب في مثل هذا لم يهب لأن ينتظر قبول من وهب له كالأموال التي توهب، فإن قبل الموهوب له نفد وإن رده رجع إلى الواهب قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن رجل وهب لعبده نصفه. قال: أراه حراً كله. قال ابن القاسم: لأنه حين وهب له نصفه عتق عليه كله، وولاؤه للسيد، وكذلك إذا أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه قال: العتق في جميع ذلك إنما هو من السيد نفسه فيكون ما رق منه تبعاً لما أعتق منه ويعتق جميعه. قال: ولقد سُئل مالك عن عبد بين رجلين أعطى العبد أحدهما دنانير على أن يعتقه ففعل، قال: ينظر في ذلك فإن كان أراد وجه العتاقة عتق عليه كله. قال مالك: ويقوم عليه نصيب صاحبه. قال ابن القاسم: ويرد المال إلى العبد ولا يكون له منه قليل ولا كثير لأنه من أعتق عبداً بينه وبين آخر واستثنى من ملكه شيئاً عتق العبد عليه كله ويرد ما استثنى من المال إلى العبد، فكذلك إذا أراد وجه العتاقة بما أخذ منه وإن علم أنه لم يرد وجه العتاقة، وإنما أراد وجه الكتابة ولم يرد العتاقة فسخ ما صنع وكان العبد بينهما وأخذ صاحبه نصف ما أخذ من العبد.

قلت: أرأيت إن قال لها أنت حرة إن هويت أو رضيت أو شئت أو أردت متى يكون ذلك للأمة؟ قال: ذلك لها وإن قامت من مجلسها مثل التمليك في المرأة إلّا أن تمكنه من الوطء أو من مباشرة أو قبله أو ما يشبه هذا، وتوقف الجارية فإما أن تختار حريتها وإما أن تترك وأما أنا فلا أرى لها بعد أن يفترقا من المجلس شيئاً إلّا أن يكون شيئاً فوضه إليها.

الاستثناء في العتق

قلت: أرأيت إن قال لعبيد له أنتم أحرار إلّا فلاناً؟ قال: ذلك له. قلت: أليس

قلت قال لي مالك استثناء في العتق أليس ذلك استثناء؟ قال: ليس هذا عند مالك، والاستثناء الذي قال مالك فيه أنه لا استثناء في العتق إنما ذلك الاستثناء الذي لا يجوز في العتق إذا قال إن شاء الله فذلك الذي يعتق عليه ولا يكون استثناءه شيئاً. قلت: وكذلك إن قال لنسائه أنتن طوالق إلّا فلانة؟ قال: نعم، هو كذلك عند مالك وليس هذا عند مالك بمنزلة ما لو قال أنتن طوالق إن شاء الله.

قال سحنون وقاله أشهب قلت: أرأيت إن قال: غلامي حر إن كلمت فلاناً إلّا أن يبدو لي أو إلّا أن أرى غير ذلك؟ قال: ذلك له عند مالك. قال: وسُئل مالك وأنا عنده عن رجل قال لامرأته أنت طالق ألبتة إن أكلت معي شهراً إلّا أن أرى غير ذلك، فوضع له طعام بعد ذلك فأتت فقعدت معه فوضعت يدها لتأكل فنهاها، ثم قال كلي فما ترى فيه؟ قال: إن كان هذا الذي أردت وهو مخرج يمينك ورأيت ذلك فلا أرى عليك شيئاً. قلت: فما فرق بين هذا وبين قوله غلامي حر إن كلمت فلاناً إلّا أن يشاء الله؟ قال: ذلك ليس في الحرية استثناء وليس جعل من المشيئة إليه أو إلى أحد من العباد ممن يشاء أو ممن لا يشاء مثل مشيئة الله، لأن الرجل إذا قال: أنت طالق إن شئت أو إن شاء فلان، لم تطلق عليه حتى يشاء أو يشاء فلان، وإذا قال أنت طالق إن شاء الله طلقت عليه مكانها وعلمنا أن الله قد شاء طلاقها حين لزمه الطلاق لأنه حين تكلم بالطلاق لزمه الطلاق وهذا رأيي.

في الرجل يأمر رجلين يعتقان عليه عبده فيعتقه أحدهما

قلت: أرأيت إن قال لرجلين اعتقا عبدي هذا فأعتقه أحدهما أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك في رجلين فوض إليهما رجل أمر امرأته فقال: قد جعلت أمرها في أيديكما فطلقاها فطلقها أحدهما دون صاحبه. قال: قال مالك: لا يلزمه ذلك قال: وأما إذا لم يفوض إليهما وكانا رسولين فالطلاق لازم له وإن لم يطلقها ولم أسمع هذا من مالك، وكذلك العتق عندي إذا كان على التفويض فهو كما وصفت لك وإن كانا رسولين عتق عليه وإن لم يعتقاه. قلت: أرأيت إن جعل عتق جاريته إلى رجلين، فأعتق أحدهما دون صاحبه، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: إن كانا ملكهما جميعاً فأعتقها أحدهما فلا يجوز وإن كانا رسولين جاز ذلك عند مالك. قال سحنون وكذلك قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك في تمليك العتق إذا ملكها أمرها في العتق والطلاق

ورجلاً آخر معهما أو يملك رجلين سواها في العتق فأعتق أحدهما وأبى الآخـر أن يعتق، فقال: لا عتق لهما حتى يجتمعا جميعاً على العتق، لأن إلى كل واحد منهما ما لصاحبه، وكذلك إذا كانت هي منهما فإن وطئها أحدهما فقد انتقض الأمر الذي جعل لهما.

في الرجل يدعو عبداً له باسمه ليعتقه فيجيبه غيره فيقول له أنت حر

قلت: أرأيت إن دعا عبداً له يقال له ناصح، فأجابه مـرزوق فقال له: أنت حر وهـو يظن أنه ناصح وشهـد عليه بـذلك؟ قـال: يعتقان عليـه جميعاً يعتق مـرزوق بما شهـد له ويعتق ناصح بما أقرّ له مما نوى، وأما فيما بينه وبين الله فإنه لا يعتق إلاّ ناصح. قال ابن القاسم: فإن لم يكن عليـه بيّنة لم يعتق عليـه إلاّ الذي أراد ولا يعتق عليـه الذي واجهـه بالعتق. قال سحنون وقال أشهب في رجل دعا عبداً يقال له ناصح فأجـابه مـرزوق فقال: أنت حر، فقال: أراه حراً فيما بينه وبين الله وفيما بينـه وبين العباد ولا أرى لنـاصح عتقـاً إلاّ أن يحدث له العتق لأنـه دعاه ليعتقـه فلم يعتقه وعتق غيـره وهو يـظنه هـو فرزق هـذا وحرم هذا

في العبد بين رجلين يقول أحدهما إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ويقول الآخران كان دخل فهو حر ولا يوقنان أدخل أم لا

قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين فقال أحدهما إن لم يكن دخل المسجـد أمس فهو حر، وهو لا يستيقن دخوله، وقـال الآخـر: إن كان دخـل المسجد أمس فهـو حر ولا يستيقن أنه لم يدخله؟ قال: إن كانا يدعيـان علم ما حلفـا عليه ديْنـاً لذلـك، وإن كانـا لا يدعيان علم ما حلفا عليه ويدعيان أنهما ما حلفا على الظن فإن العبـد لا ينبغي أن يملكاه وينبغي أن يعتق عليهما، لأنهما ما لا ينبغي لهما أن يسترقاه بـالشك. قـال ابن القاسم: ولا يجبران على العتق بالقضاء عليهما، قال سحنون وقـال غيره يجبـر إن على ذلك وقـد قاله ابن عمر يفرق بالشك ولا يجمع بالشك.

في عتق السهام

قال: قال مالك فيمن أعتق في مـرضه عشـرة أعبد ولـه ستون مملوكـاً قال مـالك: يعتق منهم سدسهم بالسهم. قلت: فإن ماتوا كلهم إلاّ عشرة أعبد؟ قال: إذا مـاتوا كلهم

إلّا عشرة أعبد فإن مالكاً قال إن كان الناس يحملهم عتقوا كلهم هؤلاء العشرة جميعهم قلت: وإن كانت قيمة هؤلاء العشرة أكثر من قيمة هؤلاء الخمسين الذين ماتوا؟ قال: نعم، وإن كانوا أكثر قيمة. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه إنما ينظر إلى عدد ما بقي منهم فإن بقي عشرة عتقوا جميعهم في الثلث إن حملهم الثلث وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغ الثلث بالقرعة ورق منهم ما بقي. قلت: فإن كان بقي من ستين أحد عشر عبداً؟ قال: يعتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً إن حمل ذلك الثلث بالقرعة قلت: فإن بقي منهم عشرون عبداً؟ قال: يعتق منهم النصف بالقرعة ويرق ما بقي إن حمل الثلث نصفهم، وأصل هذا القول أن ينظر إلى عدة من بقي فإن كانوا عشرة عتقوا كلهم وإن كان الذين بقوا عشرين عتق منهم نصفهم بالقرعة، وإن كانوا ثلاثين أعتق ثلثهم بالقرعة ورق ما بقي منهم، وإن لم يمت منهم أحد عتق منهم سدسهم. قال: وهذا كله قول مالك. قال: والقرعة بين العبيد إنما هي على قيمتهم قال: وقال مالك: من أعتق رقيقاً له بتلاً عند موته لا يحملهم الثلث فإن هؤلاء يقرع بينهم.

قلت: كيف يقرع بينهم في قول مالك؟ قال: إن كانوا أن قسموا أينقسمون قسموا وأقرع بينهم على أي الأثلاث تقع وصية الميت فإذا أصاب ثلثاً منها عتق وإن كانوا لا ينقسمون فإنهم يقومون جميعاً ثم يسهم بينهم فمن خرج سهمه عتق، وإن كان آخر من خرج منهم يكون أكثر من بقية الثلث عتق منه تمام الثلث ورق ما بقي وهذا قول مالك. قال: وقال مالك: مَن قال ثلث رقيقي أحراراً قرع بينهم فأخرج ثلث أولئك الرقيق وهو بمنزلة مَنْ قال: رقيقي كلهم أحرار وإن قال نصفهم أو ثلثهم أحرار فكذلك يعمل فيهم بالقرعة إذا قال نصفهم أو ثلثهم يقرع بينهم. قال: وقال مالك: من قال: رأس من رقيقي أو خمسة أو ستة أحرار ولم يسمِ بأعيانهم نظر إلى جملة الرقيق يوم يقوموا ثم ينظر إلى عدد ما سمى من رقيقه، فإن كان قال خمسة وهم ثلاثون أعتق سدسهم، وإن كانوا عشرين أعتق ربعهم يقومون جميعاً ثم يسهم بينهم فينظر إلى الذي خرج سهمه، فإن كان هو كفاف الجزء الذي سمى من رقيقه عتق وحده ورقوا جميعاً وإن كان أكثر عتق منه مبلغ ما سمى سدسهم أو ربعهم ورق منهم ما زاد على ذلك ورق جميعهم، وإن لم يكن فيه كفاف لما سمى ضرب السهم الثانية، فإن استكملوا ما سمى من السدس أو الربع والأضرب بالسهم أيضاً حتى يستكملوا ما سمى، وإن خرج في ذلك أكثر عدداً مما سمى من العدد بأضعاف إذا كان الذين يعتقون قيمتهم كفافاً لما سمى أو الجزء وإنما يعتق منهم كفاف ما سمى من الجزء وإن كان ربعاً أو سدساً بالسهم كان واحداً أو عشرين أو ثلاثين لا يلتفت في ذلك إلى العدد إذا كان فيما يبقى للورثة ثلاثة أرباعهم أو خمسة

أسداسهم بقية الأجزاء على ما سمى وذلك إذا لم يترك مالاً غيرهم ، وإن ترك مالاً غيرهم استكملوا عتق جميع ما سمى في ثلث جميع ماله حتى يؤتى على جميع وصيته التي سمى على ما فسرت لك.

قلت لمالك: أرأيت إن أوصى رجل بالعتق وله خمسون رأساً فقال عشرة من رقيقي أحرار فغفل الورثة عن بيع ماله فلم يقوموا حتى هلك منهم عشرون وبقي منهم ثلاثون؟ فقال مالك: يعتق ثلث الثلاثين ولا يكون لمن مات قيمة يعتدّ بها على الورثة ولا تدخل على الرقيق وإنما يعتق من عددهم يوم يحكم فيهم وليس لمن مات منهم قيمة، وتصير التسمية كلها التي سمى فيما بقي من الرقيق. ابن وهب أن مالكاً وغير واحد من أهل العلم حدثه عن الحسن بن أبي الحسن وعن محمد بن سيرين أن رجلاً في زمن رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له ستة عند موته فأسهم رسول الله ﷺ بينهم وأعتق ثلث تلك الرقيق. قال مالك: وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم.

قال ابن وهب: وأخبرني جرير بن حازم والحارث بن نبهان عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين وأبي قلابة الجرمي عن عمران بن الحصين عن رسول الله ﷺ مثله أشهب عن الليث بن سعد أن يحيى بن سعيد حدثه عن الحسن أن رجلاً أعتق ستة أرؤوس على عهد رسول الله ﷺ ولم يكن له مال غيرهم فأسهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بينهم فأخرج ثلثهم. ابن وهب عن مالك أن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثه أن رجلاً في زمن أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له جميعاً فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسموا أثلاثاً ثم أسهم بينهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقوا فخرج السهم على أحداً لا ثلاث فعتقوا قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد قال: أدركت مولى لسعيد بن بكر يدعى دهوراً أعتق ثلث رقيق له هم قريب من العشرين فرفع أمرهم إلى أبان بن عثمان فقسمهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأخرج ثلثهم فأعتقهم. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد قال: كان لرجل غلامان فأعتق أحدهما عند الموت فلم يدرِ أيهما هو فأسهم، أبان بينهم فصار السهم لأحدهما وغشي على الآخر.

في الرجل يعتق أثلاث عبيده وأنصافهم

قال: وقال مالك: من قال عند موته أثلاث عبيدي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس أعتق من كل واحد ما ذكر أن حمل ذلك الثلث ولم يبرأ بعضهم على بعض. قلت: فإن لم يحمل الثلث ذلك؟ قال: يعتق منهم عند مالك ما حمل الثلث

يقسم الثلث على قدر ما أعتق منهم يتحاصون فيه ولا يقرع بينهم ولكن يعتق من كل واحد منهم ما أصابه من ثلث مال الميت في المحاصة وقاله أشهب.

في الرجل يحلف بعتق رقيقه فيحنث في مرضه

قلت: أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه أن لا يكلم فلاناً فمرض فكلمه وهو مريض؟ قال: هو بمنزلة من أعتق عبداً له وهو مريض إن مات ووسعهم الثلث عتقوا وإلاّ أقرع بينهم فأخرج منهم ما حمل الثلث ورق منهم ما بقي، ولو حلف ليكلمن فلاناً بعتق رقيقه، فمات قبل أن يكلمه عتق رقيقه في ثلثه إن وسعهم الثلث وإلاّ فما حمل الثلث منهم جميعاً ولا يقرع بينهم وهم بمنزلة المدبرين يعتق من كل واحد حصته من الثلث، وإن كان قد ولد لرقيقه هؤلاء أولاد بعد يمينه هذه كان أولادهم معهم في الوصية يقومون مع آبائهم في الثلث إن كانت أمهاتهم إماء لآبائهم، وهم بمنزلة المدبرين وكذلك قال مالك أرى أولادهم يدخلون معهم بمنزلة المدبرين.

قلت: أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه ليفعلن شيئاً فيولد لعبيده أولئك ولد؟ قال: أراهم في اليمين مع آبائهم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لعبده إن دخلت أنا هذه الدار فأنت حر وقال هذه المقالة في الصحة ثم دخل الدار في المرض فمات من مرضه؟ قال: يعتق العبد من الثلث وسألت مالكاً عن الرجل يقول لامرأته إن دخلت دار فلان فأنت طالق البتة وهو صحيح حين قال لها ذلك ثم دخلت الدار وهو مريض ثم مات، قال مالك: أرى أن ترثه وإن انقضت عدتها وهو بمنزلة من طلق في المرض. قلت: ولم يورثها مالك وإنما وقع الفراق هٰهنا من المرأة لا من الزوج؟ قلت: أرأيت المفتدية في المرض أليست ترثه في قول مالك وهذه بمنزلة المفتدية في الميراث؟

في الرجل يعتق العبد ثم يداين السيد بعد عتقه

قلت: أرأيت إن أمرت عبدي أن يبيع لي سلعة من السلع، فباع السلعة وأعتقت أنا العبد ثم اعترفت السلعة التي باع العبد فأراد المشتري أن يتبع السيد ويرد عتق العبد؟ قال: ليس ذلك له ولم أسمعه من مالك لأن الدين إنما لحق السيد بعدما أعتق العبد.

في المديان يعتق عبده
وعنده من العروض كفاف ديْنه أو نصفه

قال: قال مالك: إذا كان على الرجل ديْن وكان عنده كفاف ديْنه سوى عبده فأعتق عبده جاز عتقه. قلت: وكذلك لو دبره أو كاتبه؟ قال: نعم. قال مالك: في العتق أنه جائز فهو في التدبير والكتابة أولى أن يجوز، وقال مالك من أعتق عبداً له وله من المال والعروض ما لو قامت عليه الغرماء يوم أعتقه كان في ماله سوى العبد وفاء بدينهم فلم يقوموا عليه حتى ضاع المال كله، فإن العتق ماضٍ وليس للغرماء أن يردوا عتقه، وكذلك التدبير والكتابة أيضاً في قوله: ولو كان دينه يغترق نصف العبد فلم يقم عليه الغرماء حتى ضاع المال كله لم يبع من العبيد إلّا ما كان يباع لو قام الغرماء عليه حين أعتق والمال غير تالف فينظر فيه يوم أعتق أو دبر إلى ما كان في يد السيد من المال يومئذ، ولا ينظر إلى ما تلف من المال بعد ذلك ويعتق منه ما بقي.

قلت: فإن دبر رجل عبده وله مال وعليه ديْن يغترق ماله أو يغترق نصف عبده، هذا الذي دبره؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أن يباع من العبد مبلغ الديْن بعد مال سيده مثل ما وصفت لك في العتق، فإذا بيع منه ما ذكرت لك كان ما بقي مدبراً لأن مالكاً قال لو أن عبداً بين رجلين دبره أحدهما بإذن صاحبه لجاز ذلك وما كان به بأس لأن الكلام في هذا المدبر للذي لم يدبر، فإذا اشترى المشتري على هذا فكأنه رضي بالتدبير ولا يتقاومانه، ولقد سمعت مالكاً وكانت المقاومة عنده ضعيفة ولكنها شيء جرت في كتبه، ولقد سمعته ونزلت فألزمه التدبير الذي دبره كله ولم يجعل فيه تقويماً. فهذا يدلك على أنه يباع منه بقدر الديْن ويترك ما بقي مدبراً بمنزلة العتق. قلت: فإن كان كاتبه وعليه من الديْن مثل ما وصفت لك مقدار نصف العبد؟ قال: فلا أرى أن يجوز منه قليل ولا كثير لأنه لو كاتب نصف عبده وليس عليه ديْن لم يجز ذلك. ولو كاتبه كله وعليه ديْن لم يجز ذلك إلّا أن يكون لو بيعت كتابته أو بعضها كان فيها ما يؤدي ديْن سيده، فإن كان كذلك رأيت أن تباع وتقرّ كتابته لأنه ضرر على الغرماء في شيء من ديْنهم إذا كان فيما يباع من كتابته قضاء لدينهم، وإنما الذي لا يجوز إذا لم يكن فيما يباع منه قضاء للغرماء فحينئذ يرد كله ويباع العبد في ديْنهم، ولو أن عبداً بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه أو بإذنه فالكتابة باطل ولا يقال لهما مثل ما قيل في التدبير.

في عتق المديان ورد الغرماء ذلك

قال: وقال مالك في الذي يعتق وعليه دَيْن فرد الغرماء عتقه فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالاً فإنهم أحرار، فقال له بعض جلسائه ألم يكن ذلك رداً للعتق؟ فقال ليس ذلك رداً للعتق حتى يباعوا، قال: ولو باعهم السلطان ولم ينفذ ذلك وأفاد السيد مالاً. قال مالك: رأيتهم أحراراً. قلت: ما معنى قول مالك ولم ينفذ ذلك؟ قال: إن السلطان عندهم بالمدينة يبيع ويشترط في ذلك أنه بالخيار ثلاثة أيام، فإن وجد من يزيد وإلاّ أنفذ البيع للذي اشتراه. قلت: ويجوز هذا البيع في قول مالك؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وأرى أنه قبض المال ما لم يقتسمه الغرماء إذا أفاد الثمن المفلس قبل ذلك، أعتق الرقيق ويرد المال إلى المشتري ويقضي الغرماء من هذا المال الذي أفاد، وهو وجه ما سمعت من مالك، وكذلك بقول أشهب.

قال سحنون ليس هذا بشيء ولا أنظر فيه وإذا وقع البيع من السلطان فقد تم قريباً كان أو غير قريب. قلت: أرأيت الرجل يعتق عبده وعليه دَيْن يغترق قيمة العبد، وللعبد أولاد أحرار، ولم يعلم الغرماء بعتق السيد إياه، فمات بعض ولد العبد أيرثه العبد وقد أعتق قبل أن يموت ابنه؟ قال: لا أرى أن ترثه لأنه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزون ذلك أو يفيد السيد مالاً قال: وكيف أورث من لو شاء الغرماء أن يردوه في الرق ردوه، وإن شاؤوا أن يجيزوا عتقه أجازوه ولا أورث إلاّ من قد بتل عتقه ولا يرجع في الرق على حال من الحالات، ولا يكون لأحد أن يرده في الرق ولقد قال مالك في الرجل يعتق عبده عند موته وله أموال مفترقة وفيها ما يخرج العبد من الثلث، إذا جمعت فلم تجمع ولم يقضِ حتى هلك العبد. فقال مالك: لا يرثه ورثته الأحرار، فهذا يدلك على مسألتك وما أخبرتك فيها لأن العتق إنما يتم بعد جمعهم المال وتقويمهم إياه، لأنه لو ضاع المال كله ولم يعتق من العبد إلاّ الثلث. ولذلك إن بقي من المال مالاً يخرج العبد في ثلث الميت عتق منه ما حمل الثلث ولا يلتفت إلى ما ضاع من المال فهذا يدلك على مسألتك.

في الرجل يعتق في مرضه رقيقاً فيبتل عتقهم أو بعد موته وعليه دَيْن

قلت: أرأيت إن أعتق عبيده في مرضه فبتل عتقهم، أو أعتق بعد موته وعليه دَيْن يغترق العبيد؟ قال: لا يجوز عتقه عند مالك. قلت: فإن كان الدَيْن لا يغترق قيمة

العبيد؟ قال: يقرع بينهم للدين، فمن خرج منهم سهمه بيع في الدّيْن حتى يخرج مقدار الدّيْن، ثم ينظر إلى ما بقي فيعتق منهم الثلث بالقرعة أيضاً وهو قول مالك وقد وصفت لك كيف القرعة أن يقارعوا، فإذا خرجت القرعة على أحدهم وقيمته أكثر من الدّيْن بيع منه مقدار الدّيْن، والذي يبقى منه بعد الدّيْن يقرع عليه أيضاً في العتق مع من بقي، فإن خرج ما بقي من هذا العبد في العتق وكان كفافاً لثلث الميت عتق، وإن لم يكن فيه وفاء أقرع أيضاً بين من بقي منهم فإن خرجت القرعة على بعض من بقي وقيمته أكثر مما بقي من الثلث عتق منه مبلغ الثلث ورق منه ما بقي، وإن كان حين أقرع بينهم في الدّيْن أنهم يباعون في الدّيْن خرجت القرعة على أحدهم وليس فيه وفاء بالدّيْن فإنه يقرع بينهم أيضاً ثابتة حتى يستكمل الدّيْن بالقرعة، وإن خرجت القرعة بعد الأول على آخر فيه وفاء ببقية الدّيْن وفضل بيع منه مبلغ الدّيْن وكان ما بقي منه بعد ذلك للميت. ويضرب على ما بقي منه بالسهام مع جميع الرقيق الذين بقوا بعد الدّيْن، فمن خرج سهمه عتق في ثلث الميت حتى يستكملوا ثلث الميت، وليست تكون القرعة عند مالك إلّا في الوصية وهذه وصية.

قلت: فالذي أعتق رقيقه في مرضه فبتلهم، أو أعتقهم بعد الموت وعليه دّيْن والعبيد أكثر من الدّيْن، أهو سواء في قول مالك يقرع بينهم في الدّيْن؟ قال: نعم، هو سواء. قلت: ويقرع بينهم فيما فضل بعد الدّيْن في العتق في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يكن عليه دّيْن أيقرع بينهم في العتق في قول مالك في الوجهين جميعاً في الدّيْن بتل عتقهم في مرضه وفي الذين أوصى بعتقهم إنما العتق في أي الفريقين كان بالقرعة وإن كان لا دّيْن عليه؟ قال: نعم. قلت: فإن أعتقهم في مرضه وعليه دّيْن وعنده من المال مقدار الدّيْن، فتلف المال ثم مات السيد والدّيْن يغترق قيمة العبد؟ قال: هؤلاء رقيق كلهم يباعون في الدّيْن، لأن هذه وصية فلا يكون العتق في الوصية عتقاً، إلّا بعد أداء الدّيْن. قلت: وسواء بتل عتقهم في مرضه في مسألتي أو أعتقهم بعد موته؟ قال: نعم، هذا كله سواء لأنها وصية فهم رقيق حتى يستوفي الدّيْن، فإن كان في قيمتهم فضل عن الدّيْن أسهم بينهم فيمن يباع في الدّيْن، ثم أقرع بينهم في العتق في الثلث.

في الرجل يعتق رقيقه وعليه دّيْن، فيقوم عليه الغرماء، أيكون لهم أن يبيعوهم دون السلطان

قلت: أرأيت من أعتق رقيقه ولا مال له غيرهم، وعليه دّيْن يغترقهم فيقوم عليه

الغرماء أيكون له أن يبيعهم دون السلطان أو يكون ذلك الغرماء؟ قال: قال مالك: لا يكون له أن يبيعهم ولا لهم دون السلطان. قلت: فإن باعهم بغير أمر السلطان، ثم أفاد مالاً ثم رفع أمرهم إلى السلطان؟ قال: يرد بعضهم وتمضي حريتهم وإنما ينظر السلطان في ذلك يوم يرفع إليه، فإن كان أعتق وهو موسر ثم أفلس لم يرد عتقه، وإن كان أعتق وهو مفلس ثم أيسر لم يرد عتقهم أيضاً. قلت: فإن باعهم السلطان في دِيْنه، ثم اشتراهم سيدهم الذي كان أعتقهم بعد ذلك أيعتقون عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يعتقون عليه وهم رقيق.

في الرجل يعتق رقيقه في الصحة وعليه دين لا يحيط بهم أو يغترقهم ثم أفاد مالاً ثم ذهب

قلت: أرأيت إن أعتق رقيقه في صحته وعليه دِيْن لا يحيط بهم وفيهم فضلة عن دِيْنه وليس له مال سواهم؟ قال: هؤلاء يباع منهم جميعاً مقدار الدين بالحصص، ويعتق جميع ما بقي منهم وما بيع في الدِّيْن منهم فذلك رقيق كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن أعتق رقيقه وعليه دِيْن يغترقهم، ولا مال له سواهم فلم يقم عليه الغرماء حتى أفاد مالاً فيه وفاء من دِيْنه هل يجوز عتقهم؟ قال: قال مالك: نعم عتقهم جائز. قلت: أرأيت إن ذهب المال الذي أفاد قبل أن يقوم الغرماء عليه، ثم قامت الغرماء بعد ذلك؟ قال: الرقيق أحرار عند مالك وليس للغرماء عليهم سبيل، لأن مالكاً قال في رجل أعتق رقيقاً له وعليه دِيْن وعنده من المال سوى الرقيق كفاف الدِّيْن أن عتقه جائز، فإن تلف المال من يديه بعد ذلك فقامت الغرماء لم يكن لهم على العبيد الذين عتقوا سبيل، وكان عتقهم جائزاً وإن لم يكن الغرماء علموا بعتقهم لأنه أعتقهم يوم أعتقهم وعنده من المال مقدار الدِّيْن، فكذلك مسألتك قلت: فإن لم يكن في ماله هذا مقدار الدِّيْن يوم أعتقهم ولكنه مقدار بعض الدِّيْن؟ قال: ينظر إلى ما بقي من الدِّيْن بعد ماله الذي كان عنده، فيرق من العبيد مقدار ذلك يرق منهم مقدار ما بقي من الدِّيْن بالحصص من جميعهم وهذا كله إذا كان في الصحة وكذلك يقول أشهب.

في الرجل يشتري من يعتق عليه وعليه دِيْن

قال: وقال مالك في الذي يشتري أباه وعليه دِيْن أنه لا يعتق عليه، قال: وقلت

لمالك وإن اشترى أباه وليس عنده ثمنه كله وعنده بعض الثمن، أترى أن يعتق بقدر ما عنده منه ويباع منه ما بقي؟ قال مالك: لا، ولكن أرى أن يرد البيع قال ابن القاسم: ولا يعجبني ما قال ولكن أرى أن يباع من الأب مقدار بقية الثمن للبائع ويعتق منه ما بقي بعد ذلك. قال سحنون وقد قال بعض كبار أصحاب مالك لا يجوز له ملك إلّا إلى عتق، فأما إذا كان عليه ديْن يرده صار خلاف السنة، والحق أن يكون الرجل يملك أباه فيباع في ديْنه ويقضي عن ذمته نماؤه ويكون فيه الربح والزيادة وذلك خلاف ما أعلمتك به من السنة أن يملك أباه كما يملك السلع فتنمو السلع فيربح فيها أو تتصنع فيخسر فيها.

في الرجل يعتق ما في بطن أمته ثم يلحقه ديْن

قلت: أرأيت إن أعتق رجل ما في بطن أَمَته، ثم لحقه الديْن من بعدما أعتق ما في بطنها، ثم ولدته قبل أن يقوم الغرماء على سيد الأَمَة، أيكون لهم أن يردوا الولد في الرق أم لا في قول مالك؟ قال: ليس لهم على الولد سبيل، لأنه قد زايل الأم قبل أن يقوم الغرماء على حقهم. قال: وهذا رأيي، ولأن عتقه إياه قد كان قبل ديْن الغرماء. قلت: أرأيت رجلاً أعتق ما في بطن أَمَته وهو صحيح، ثم لحق السيد ديْن فقامت الغرماء على الأَمَة؟ قال: قال مالك: تباع بما في بطنها للغرماء ويفسخ عتق السيد في الولد. قلت: فلِمَ جعل مالك الديْن يلحق ما في بطنها وجعل عتق هذا الولد إذا خرج من بطن أمه والسيد مريض أو مات فارعاً من رأس المال ولم يجعله في الثلث، إذا كان عتقه إياه في الصحة فينبغي أن يكون عتق هذا الجنس إذا لحقه الديْن عتقه في الثلث، وإلّا فاجعله فارعاً من رأس المال ولا تجعل الديْن يلحقه؟ قال: إنما قال مالك: تباع أمه في الديْن فإذا بيعت أمه في الدين كان الولد تبعاً لها لأنه لا يجوز أن تباع أمه ويستثنى ما في بطنها، فلذلك بطل عتق هذا الولد ولو لم تقم الغرماء على هذا السيد حتى يزايل الولد أمه، أعتق الولد من رأس المال إذا كان عتق السيد إياه في الصحة قبل الديْن وبيعت الأم وحدها في الديْن وكذلك قال مالك. قال ابن القاسم: هو قول عبد العزيز بن أبي سلمة فيما بلغني.

قلت: أرأيت الرجل يشتري عبداً في مرضه فحابى في الشراء ثم أعتق العبد والثلث لا يحمل أكثر من العبد؟ قال: قال مالك: من اشترى في مرضه فحابى في شرائه أو باع فحابى في بيعه. قال مالك: ذلك في الثلث وهو وصية، وأرى في مسألتك أنه إن حابى سيد العبد لا تجوز محاباته إذا عتق، وثلث مال الميت العبد ولا يكون له أكثر من قيمة عبده، لأن قيمته ليست بمحاباة فهي ديْن، وما زاد على قيمته فهي محاباة وهي

وصية في الثلث فما دخل العتق في ثلث الميت كان أولى من وصيته، وكانت قيمة العبد أولى من العتق لأن قيمة العبد من رأس المال، وقد قال ابن القاسم المحاباة مبتدأة، لأن الشراء لا يجوز إلّا بها، فكأنه أمر بتبدئة المحاباة في الثلث فما بقي بعد المحاباة في الثلث فهو في العبد أتم ذلك عتقه أم نقص منه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبده في مرضه بتلاً ولا مال له سواه، وقيمة العبد ثلاثمائة درهم وللعبد بنت حرة، فهلك العبد قبل السيد وترك ألف درهم ثم مات السيد ما حال العبد وحال الألف وهل ترث البنت من ذلك شيئاً أم لا؟ قال: قال مالك: العبد رقيق لأن السيد لم يكن له مال مأمون فيعتق العبد منه، مثل الدور والأرضين وما وصفت لك، فلما لم يكن ذلك للسيد كان عتقه فيه باطلاً لا يجوز. قال: وإن كانت له أموال مأمونة جاز عتقه إياه وكانت الألف بين السيد وبين البنت ميراثاً وبه قال بعض الرواة، وفعل المريض بعد الموت ينظر فيه كانت له أموال مأمونة أو لم يكن لايتعجل بالنظر في شيء من أمره إلا بعد الموت وبعد التقويم كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة.

قلت: فإن كانت له أموال مأمونة تبلغ نصف قيمة العبد أيعتق منه النصف أم لا؟ قال: لا يعتق منه قليل ولا كثير إلّا أن يكون له أموال كثيرة مأمونة بحال ما وصفت لك، وتكون أضعاف قيمة العبد مراراً. قلت: أرأيت لو أن رجلاً بينه وبين شريك له عبد أعتق أحدهما حصته وهو موسر، فقال الذي لم يعتق أنا أعتق حصتي إلى أجل ولا أضمن شريكي؟ قال: بلغني أن مالكاً قال ليس له ذلك إنما له بيت عتقه أو يضمن شريكه. قلت: فإن أعتقه إلى أجل أيكون له أن يضمن شريكه؟ قال: نعم، يفسخ ما صنع ويضمن شريكه فيعتق عليه. قلت: فإن دبر حصته أو كاتبه؟ قال: لا يجوز ذلك، إنما له أن يعجل له العتق أو يضمن شريكه، ورواه أشهب عن مالك إن كان للمعتق مال، وقال غيره وإن لم يكن للمعتق مال يحمل أن يقوم عليه أو له مال لا يحمل جميع قيمة النصف قوم على المعتق بقدر ما في يديه، وإن حمله قوم عليه وإن حمل نصف النصف قوم عليه وعتق على المعتق ما بقي من نصيبه وهو ربع العبد إلى أجل، وقال بعض رواة مالك أرى إن كان للمعتق مال أن الذي أعتق إلى أجل أراد إبطال سنة رسول الله عليه السلام، وأرى إذاً أن يتمسك من الرق بما ليس له وقد أعتق عتقاً لازماً وآخر عتقه إلى سنة وذلك تعد منه في التأخير والتعدي أولى بالطرح من العتق الذي عقده قوي ويلزم العتق الذي ألزم نفسه معجلاً.

قلت: أرأيت عبداً مسلماً بين نصراني ومسلم، أعتق النصراني حصته في هذا العبد وهو موسر وتمسك المسلم بالرق، أيضمن النصراني حصة المسلم من ذلك؟ قال:

نعم، إذا كان العبد مسلماً أجبر النصراني على عتق جميع العبد لأن مالكاً قال كل حكم يكون بين المسلم والنصراني أنه يحكم فيه بحكم الإسلام. قلت: وإن كان العبد نصرانياً فأعتق المسلم حصته؟ قال: يقوم على المسلم وإن أعتق النصراني حصته لم يقوم عليه ما بقي من حصة المسلم لأن العبد لو كان جميعه للنصراني فأعتقه أو أعتق نصفه، لم يحكم عليه بعتقه، فكذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق النصراني حصته منه وهذا قول مالك، وقال أشهب يقوم عليه لأن الحكم إنما هو بين السيدين. قلت: أرأيت إن أعتق رجل شقصاً له في عبد وهو موسر فضمن لصاحبه نصفه بأكثر من قيمته إلى أجل؟ قال: لا يعجبني ولا يجوز هذا وهو حرام. قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه في العتق فأعتق، أيضمن لشريكه الذي أذن له في العتق أم لأنه أذن له؟ قال: يضمن له عند مالك إذا كان موسراً. قلت: أرأيت إن لم يكن المعتق موسراً بما بقي من ثمن ذلك العبد ولكنه موسر بنصف ما بقي من العبد؟ قال: قال مالك: يعتق عليه من العبد ما حمل ماله منه ويرق ما سوى ذلك.

قلت: أرأيت لو أن عبداً بيني وبين رجل، أعتق أحدنا نصيبه منه، ثم أعتق الآخر نصف نصيبه منه، أيكون له أن يضمن شريكه الذي أعتق أولاً نصف نصيبه الباقي؟ قال: لا، قلت: لِمَ؟ قال: لأنه إذا أعتق شيئاً من شقصه عتق عليه جميع ما كان فيه. قلت: ولم يعتق عليه جميع ما كان له فيه وإنما كان حقه مالاً على صاحبه إذا كان المعتق الأول موسراً؟ قال: لأنه لا يجب على المعتق الأوّل شيء إلّا إذا أقيم عليه والعبد غير تالف. قال ابن القاسم: ألا ترى أن العبد لو مات قبل أن يقوم على المعتق الأول لم يضمن لشريكه شيئاً من قيمته، وكذلك إذا أعتقه شريكه بعد عتق الأول لم يكن للثاني أن يضمن الأوّل، لأنه قد أتلف نصيبه، فكذلك إن أعتق بعض نصيبه فقد أتلفه ويعتق عليه ما بقي من نصيبه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا الذي سمعت قلت: أرأيت لو مات المعتق الذي أعتق نصف نصيبه قبل أن يعتق عليه ما بقي، أيقوم على الأول النصف الباقي من نصيبه؟ قال: نعم يقوم عليه عند مالك. قال: وقال مالك: لو أن عبداً بين ثلاثة نفر أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثاني والمعتقان جميعاً موسران؟ قال مالك: ليس له أن يضمنه وإنما له أن يضمن الأول لأنه هو الذي ابتدأ الفساد قلت: فإن أعتقه الأول وهو معسر ثم أعتق الثاني وهو موسر فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثاني؟ قال مالك: ليس ذلك له لأنه لم يبتدىء فساداً أولاً وإنما ينظر إلى من ابتدأ الفساد أو لا. قال: وقال مالك لي ولو أعتق اثنان منهم ما لهما من العبد جميعاً وأحدهما موسر والآخر معسر، ضمن الموسر جميع قيمة نصيب

المتمسك بالرق. قلت: ولِمَ؟ قال لأن مالكاً قال: إذا ضمن شيئاً من قيمته ضمن جميع ذلك. قلت: ويجعله كأنه ابتدأ فساد هذا العبد؟ قال: نعم، هو وصاحبه ابتدآ فساده إلّا أن صاحبه لا يضمن لأنه معسر. أشهب عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليهم العبد، وإلا فقد عتق عليه منه ما أعتق**»، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأي عروة بن الزبير في امرأة أعتقت مصابتها من عبد وكانت مصابتها ثمنه ولا قيمة عندها، فجعل له عمر بن عبد العزيز من كل ثمانية أيام يوماً وجعله في يوم الجمعة، وللورثة سبعة أيام وهو قول مالك.

قلت: أرأيت إن أعتق شقصاً له في عبد وهو معسر فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر؟ قال: بلغني عن مالك أنه كان يقول قديماً أنه يقام عليه، وأما منذ أدركناه فسألناه عنه غير مرة ووقفته عليه، فقال لي: إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد سيده الذي لم يعتق أنه لو قام عليه لم يقم عليه لعسره لم أرَ أن يعتق عليه وإن أيسر بعد ذلك لأنه كان حين أعتقه لا مال له إذا علم الناس أنه إنما تركه لعسره، قال: فقلت لمالك: فإن كان العبد غائباً فلم يقدم حتى أيسر الذي أعتق نصيبه؟ قال: قال مالك: أرى أن يعتق عليه ولم يره مثله إذا كان حاضراً معه وهو يعلم والناس يعلمون أنه إنما تركه لأنه لا مال له، وأنه ليس ممن يقوم عليه، وأن العبد حين كان غائباً لا يشبه إذا كان حاضراً لأن سيده الذي لم يعتق إنما منعه من أن يقوم على شريكه الذي أعتق لحال غيبة العبد فهو يقوم عليه إذا قدم العبد وهو موسر وإن كان يوم أعتقه معسراً. قلت: فإن أعتقه وهو موسر ثم أعسر ثم أيسر ثم قام عليه شريكه أيضمنه؟ قال: نعم، يضمنه لأن يوم أعتقه كان ممن يقوم عليه لو قام شريكه، فإذا لم يقم عليه شريكه حتى أعسر ثم أيسر ورجع إلى حالته الأولى التي لو قام عليه فيها شريكه ضمن فله أن يضمنه. قلت: فإن لم يقم عليه شريكه حتى أعسر بعد أن كان موسراً يوم أعتق؟ قال: قال مالك: هذا لا شك فيه أنه لا يقوم عليه. قال: قال مالك: فإن أعتقه ثم قيل لشريكه أتعتقه أم تضمنه؟ قال: بل أضمنه، ثم قال بعد ذلك بل أنا أعتقه فإن ذلك ليس له بعد أن رد ذلك. قال مالك: ويقوم على الأول ويعتق جميعه على الأول.

قلت: أرأيت لو أن أمة بيني وبين رجل وهي حامل، فأعتقت نصفها، وأعتق صاحبي ما في بطنها؟ قال: القيمة لازمة للذي أعتق نصفها وعتق هذا الذي أعتق ما في

بطنها بعد ذلك ليس بشيء إلا أن يعتقا جميعاً. قلت: أرأيت أمَة بين شريكين وهي حامل، دبر أحدهما ما في بطنها؟ قال: إذا خرج تقاوماه فيما بينهما. قلت: فإن دبر أحدهما ما في بطنها وأعتقها الآخر؟ قال: ينفسخ التدبير الذي دبر وتقوم على الذي في قول مالك.

أشهب عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ قال: **«من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم وأعتق العبد وإلّا فقد عتق منه ما عتق»**. قلت لابن القاسم: أرأيت إن أعتق شقصاً له في عبد وله شوار بيت يبلغ نصيب صاحبه أيلزمه عتق جميع العبد؟ قال: نعم يلزمه ذلك عند مالك. قال: وإنما يترك له ولا يباع عليه مثل كسوة ظهره التي لا يستغني عنها وعيشة الأيام وأما فضول الثياب فإنها تباع عليه. قال: وقال مالك: وإن لم يكن له مال يبلغ نصيب صاحبه عتق عليه مبلغ ماله ويرق ما بقي من العبد. قال: وسألنا مالكاً عن العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حصته وهو موسر ويبيع المتمسك بالرق حصته؟ قال مالك: يرد البيع ويقوم على شريكه الذي أعتق. قلت: أرأيت إن أعتقه وهو معسر والعبد غائب، فباع المتمسك بالرق حصته من رجل وتواضعا الثمن فقبضه المشتري، وقدم به والمعتق موسراً أو لم يقدم به إلّا أن العبد علم بموضعه فخاصم في موضعه وسيده موسر؟ قال: ينتقض البيع ويعتق على المعتق كله. قلت: أرأيت إن أعتقت شقصاً في عبد وأنا صحيح فلم يقوم عليَّ نصيب صاحبي حتى مرضت، أيقوم علي وأنا مريض؟ قال: أرى أن يقوم عليك هذا النصف في الثلث. قال ابن القاسم والرجل يعتق نصف عبده وهو صحيح فلا يعلم ذلك إلّا وهو مريض، قال: أرى أن يعتق النصف الباقي في ثلثه وإن لم يعلم به إلّا بعد موته لم يعتق منه إلّا ما كان أعتق، وكذلك سمعت مالكاً يقول في الموت والتفليس أنه لا يعتق عليه إلا النصف الذي كان أعتق منه. قال مالك: فإذا أعتق الرجل شقصاً له في عبد وهو معسر فدفع ذلك إلى السلطان، فلم يقوم عليه ثم أيسر بعد ذلك المعتق فاشترى نصيب صاحبه قال: لا يعتق عليه. قلت: فإن رفعه إلى السلطان فلم يقوم عليه ولم ينظر في أمره حتى أيسر؟ قال: يعتق عليه لأن العتق إنما يقع عليه حين ينظر السلطان فيه وليس يوم يرفعه إلى السلطان، ولا يشبه هذا الذي وقف عن طلبه وهو يعلم والناس يعلمون أنه إنما تركه لأنه لو قام عليه ولم يدرك شيئاً ثم أيسر بعد ذلك فإن هذا إن قام لم يعتق عليه. قال: وقال مالك في العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه وشريكه غائب أترى أن ينتظر قدوم الشريك؟ قال: إن كانت غيبته قريبة ولا ضرر فيها على العبد رأيت أن يكتب إليه، فإن أعتق وإلّا قوّم على الأوّل الذي كان

أعتقه، فإن كانت غيبته بعيدة أعتق على المعتق إن كان موسراً ولم ينتظر إلى قدوم الآخر.

قال سحنون وقال بعض الرواة في الذي يعتق شقصاً له في عبد فلم يقوّم عليه نصيب صاحبه حتى مرض، أو أعتق نصف عبد له ليس له فيه شريك فلم يقوم عليه العبد حتى مرض، أنه لا يقوم عليه في الثلث نصيب صاحبه ولا ما بقي من عبده ولا يعتق عليه في ثلثه، لأن عتقه كان في الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض، وكذلك إذا مات المعتق أو أفلس، وقد قال أبو بكر لعائشة: لو كنت حزتيه لكان لك وإنما هو اليوم مال وارث قاله وهو مريض، فالمرض من أسباب الموت وفيه الحجر وقد أخبرني عبد الله بن نافع أن عمر بن قيس حدثه عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس أنه قال: لا يقوم ميت ولا يقوم على ميت.

في الرجل يعتق نصف عبده أو أم ولده

قلت: أرأيت أم ولد رجل أعتق نصفها سيدها أيعتق جميعها عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أعتق نصف أمَة له عتقت عليه كلها فكذلك أم الولد وكل من أعتق شقصاً له في عبد يملكه عتق عليه كله عند مالك. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال في الرجل يعتق نصف عبده قال ربيعة: يعتق عليه كله وذلك أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعتق شركاً له في عبد أقيم عليه ثم عتق كله عليه، وذلك أنه لم يكن ليجتمع في يد رجل عتاقة ورق، كل ذلك من قبله حتى تتبع أحرى الجرمتين صاحبتها. والرق أحق أن يتبع العتاقة من العتاقة للرق، وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع مولى ابن عمر بذلك، وأن عمر بن الخطاب قال: ليس لله شريك. ابن نافع عن سفيان الثوري عن سلمة بن خالد المخزومي أن عمر بن الخطاب جاءه رجل فقال له أنا الذي أعتقت نصف عبدي فقال عمر عتق عليك كله ليس لله فيه شريك والرجل صحيح.

في الرجل يعتق نصف عبده ثم فقد المعتق

قلت: أرأيت إن أعتق رجل نصف عبده والعبد جميعه له ثم فقد المعتق فلم يدرِ أين هو؟ قال: قال مالك: مال المفقود موقوف حتى يبلغ من السنين ما لا يجيء إلى تلك المدة، فإذا بلغ تلك المدة جعلنا ماله لوارثه يومئذٍ قال مالك: وإن تبين أنه مات قبل

ذلك جعلنا ماله للذين كانوا يرثونه يوم مات، فهذا المعتق أرى أن يوقف نصفه لأنه لا يدري لمن يكون هذا النصف الذي لم يعتق وإنما يكون هذا النصف الذي لم يعتق من العبد لم يرث المال قلت: ولا يعتقه في ماله؟ قال: لا، لأني لا أدري أحيٌّ هذا المفقود أم ميت فلا يعتق في ماله بالشك.

في الرجل يعتق شقصاً من عبده بتلاً في مرضه أو غير بتلٍ وله مال مأمون أو غير مأمون

قال: وقال مالك في المريض إذا كان بينه وبين رجل عبد فأعتق نصفه بتلاً في مرضه إن عاش عتق عليه وإن مات قوم عليه ما بقي في ثلثه، قال مالك: وإذا أعتق الرجل في مرضه عبداً بتلاً وله مال مأمون من أرضين ودور عجل عتقه وكان حراً يرث ويورث وتمت حريته وجراحاته وحدوده وقبلت شهادته، وإن لم يكن له مال مأمون كما وصفت لك وكان يخرج من الثلث لم يعجل له عتقه وكانت حرمته حرمة عبد وجراحاته جراحات عبد وشهاداته شهادة عبد حتى يعتق في ثلثه بعد موته، فإذا اشترى المريض نصفه ثم أعتقه في مرضه بتلاً، إن عاش وإن مات كان حراً كله إذا كان له مال مأمون من دور وأرضين ويقوم عليه نصيب صاحبه ولا ينتظر موته، وإن لم يكن له مال مأمون لم يقوّم عليه نصيب صاحبه إلا بعد موته كما أعتق منه ونصيب صاحبه جميعاً أيضاً إنما يكون في ثلثه بعد موته، فإن كان الذي اشترى منه والذي كان يملك منه من الشقص إنما كان أعتقه المريض بعد الموت في وصيته لم يقوّم عليه نصيب صاحبه، وكانت له أموال مأمونة أو لم تكن له ولم أرَ المأمونة عند مالك في الأموال إلاّ الدور والأرضين والنخل والعقار. وقد بلغني أنه كان يقول قبل ذلك في الذي يعتق بتلافي مرضه، أنه في حرمته وحالاته كلها حرمة عبد وحاله حال عبد حتى يخرج من الثلث بعد موته، ثم رجع عن ذلك ووقفناه عليه غير مرة فقال: ما أخبرتك.

قلت: أرأيت هذا الذي اشترى في مرضه شقصاً من عبد فأعتقه وليس له أموال مأمونة ألا يقوم عليه نصيب صاحبه في حال مرضه؟ قال: لا يقوم عليه في مرضه، ويوقف العبد في يدي المريض، فإذا مات أعتق عليه العبد في ثلثه فإن حمله الثلث عتق جميعه وإن لم يحمل الثلث جميعه أعتق منه ما حمل الثلث، ورق منه ما بقي، وذلك أن مالكاً قال في المريض إذا اشترى في مرضه عبداً فشراؤه جائز، فإن أعتقه جاز ذلك على ورثته إذا

حمله الثلث، فإن لم يحمله عتق منه ما حمل الثلث ورق منه ما بقي وجاز فيه الشراء إذا لم يكن في الشراء محاباة على ما أحبّ الورثة أو كرهوا، وذلك أن مالكاً قال أيضاً إذا أعتق الرجل بتلافي مرضه نصف عبده عتق عليه كله في الثلث، فإذا كان يعتق عليه العبد في ثلثه إذا كان جميعه له فإنه إذا أعتق في مرضه شقصاً له في عبد فبتله، فإنه يقوم عليه نصيب صاحبه منه، كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة. ابن وهب عن الليث بن سعد عن ربيعة أنه قال في الرجل يعتق شركاً له في عبد عند الموت أنه يعتق ما أعتق من نصيبه ولا يكلف حق شريكه. ابن وهب وأخبرني حيوة بن شريح عن محمد بن عجلان أن عمر بن عبد العزيز أجاز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها.

في الرجل يعتق شقصاً ثم يموت العبد قبل أن يقوم على مال

قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال وللعبد ورثة أحرار؟ قال مالك: المال الذي مات عنه العبد للمتمسك بالرق دون ورثته الأحرار ولا يكون للسيد الذي أعتق من ماله شيء، ولا لورثة العبد ولا يقوم على الذي أعتق لأنه قد مات. قلت: وكذلك لو لم يترك العبد مالاً لم يقوم على سيده الذي أعتق حصته وإن كان موسراً إذا مات العبد في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن أعتق حصته وهو معسر فهلك العبد عن مال وله ورثة أحرار؟ قال: قال مالك: المال للسيد المتمسك بالرق وليس لمولاه الذي أعتق ولا لورثته من ذلك شيء. قال مالك: ولا يورث من فيه الرق حتى يخرج جميعه من حال الرق إلى حال الحرية فتتم فيه الحرية فهذا الذي يرثه ورثته الأحرار هو ما لم يخرج إلى هذه الحال التي تتم فيها حريته فإنما ماله الذي ترك لمن له فيه الرق.

قلت: أرأيت إن كان الرق الذي في العبد لرجل الثلث ولآخر السدس، ونصف العبد حر كيف يقتسمون المال الذي هلك عنه العبد؟ قال: على قدر ما لهما فيه من الرق لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان. ابن وهب عن ابن لهيعة أن عمر بن عبد العزيز قضى فيمن أعتق نصيباً من مملوك إن مات قبل أن ينظر في أمره كان ميراثاً للذي لم يعتق. ابن وهب وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في عبد بين ثلاث نفر أعتق اثنان وبقي نصيب واحد فمات العبد عن مال قبل أن يقضي بخلاصه السلطان. قال ربيعة: نراه للذي بقي له فيه الرق لأن الرق يغلب النسب والولاء.

قال ابن وهب وأخبرني عقبة بن نافع عن ربيعة أنه قال في عبد كان بين شركاء ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق فمات العبد، قال ربيعة: ميراثه بين كاتبه وبين الذي تمسك بالرق على أن يرد الذي كاتب ما أصاب من كتابته قبل موته. وقاله مالك. ابن وهب عن يزيد بن عياض عن عمرو بن شعيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في عبد كان بين رجلين من قريش وثقيف فأعتق أحدهما نصيبه وبقي الآخر لم يعتق فابتاع العبد وليدة فوطئها فولدت منه أولاداً ثم أعتق الآخر نصيبه من العبد من نفسه وماله وولده فقضى عمر بن الخطاب أن ميراث العبد وولده بين الرجلين.

في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه إلى أجل

قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه منه إلى أجل من الآجال، فقتله رجل، أيكون قيمته بين السيدين جميعاً في قول مالك؟ قال: نعم، لأن عتق النصف لم يتم حتى يمضي الأجل، فكذلك الجنين لم يتم عتق الذي أعتق حصته فيه إلا من بعد الولادة. قلت: أرأيت هذا الذي أعتق حصته من هذا العبد إلى أجل من الآجال أيقوم عليه نصيب صاحبه الساعة أم حتى تمضي الآجال، وكيف إن لم يقوَّم عليه الساعة كيف يصنع في نصيب صاحبه وقد عضل نصيبه عليه وأضرّ به؟ قال: أحب ما فيه إلى أن يقوم عليه الساعة، لأن الناس قد اختلفوا في المدبر، وقد سمعت مالكاً أفتى فيمن دبر حصته من عبد بينه وبين شريكه أنه قال يقوم عليه حصة شريكه. وقوله في المدبر غير هذا إلاّ أنه أفتى بهذا وأنا عنده فالذي أعتق حصته إلى أجل أوكد وأحرى أن يقوم عليه.

في الأمَة بين الرجلين يعتق أحدهما ما في بطنها

قلت: أرأيت الأمَة تكون بين الرجلين، فيعتق أحدهما ما في بطنها، متى يقوم هذا الولد على هذا المعتق وهو موسر؟ قال: إذا وضعت قوم عليه حين تضعه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: عقل الجنين إذا أعتق في بطن أمه عقل جنين أمه، فإذا لم يجعل عقله عقل جنين الحرة علمنا أن عتقه إنما هو في قول مالك بعد خروجه، فإذا خرج قوم على شريكه يوم يحكم فيه. قلت: أرأيت إن ضرب بطنها فألقت هذا الجنين وقد أعتقه أحد الشريكين؟ قال: أرى العقل بينهما لأن مالكاً جعل حريته بعد خروجه.

قلت: فلِمَ قال مالك إذا أعتق الرجل ما في بطن أمته وهو صحيح ثم مرض فولدته وهو مريض أو ولدته بعد موته، فإنه فارع من رأس المال ولا يكون في شيء من الثلث، فأرى مالكاً هـهنا قد جعل العتق قبل خروج الولد؟ قال: إنما جعل مالك عتقه فارعاً من رأس المال في مسألتك هذه لأن من أعتق عبداً له إلى أجل من الآجال والسيد صحيح ثم مرض فمات من مرضه ذلك أن العبد يعتق من رأس المال، فكذلك الجنين في بطن أمه فهو قبل خروجه في حالاته كلها في الجنايات عليه وغير ذلك خلاف العبد وهو من رأس المال وليس من الثلث. قلت: أرأيت إن كان لهذا الجنين الذي أعتقه سيده إخوة أحرار فضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً أيكون عقله لسيده دون إخوته؟ قال: نعم.

في الرجل يشتري نصف ابنه أيقوم عليه ما بقي منه أم لا

قلت: أرأيت لو أني اشتريت نصف ابني من سيده، أيعتق عليَّ جميعه ويقوم عليَّ النصف الباقي إذا كنت موسراً في قول مالك أم لا؟ قال مالك: لو أن جميع ابنه لرجل فاشترى نصف ابنه أو تصدق بنصفه سيده على والد العبد فقبل والد العبد الصدقة أو وهبه له فقبل الهبة والوالد حر موسر إنه يقوم على أبيه ما بقي ويعتق جميعه في قول مالك. قال مالك: وكذلك إن أوصى سيد الابن الأب بنصف ابنه فقبله عتق عليه جميعه إن كان موسراً، وكان عليه في جميع هذا نصف قيمة ابنه، وكذلك إن كان أقل من النصف أو أكثر إذا كان موسراً ضمن جميع ذلك بقيمته، وكذلك قال مالك إلّا في الميراث وحده، فإن مالكاً قال: إن ورث منه شقصاً لم يعتق عليه ما بقي لأن الميراث أدخل ذلك الشقص عليه ولم يدخله هو على نفسه، فلا يعتق عليه إلّا ما أدخل عليه الميراث منه موسراً كان أو معسراً. قلت: أرأيت إن كان ابني عبداً بين رجلين فوهب لي أحدهما نصيبه أو اشتريته أو تصدق به عليّ برضا السيد الآخر وبإذنه وبعلمه، أيعتق عليَّ جميعه وأضمن حصة الشريك الآخر، إذا كنت موسراً في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كنت غير موسر عتق علي منه ما ملكت وما بقي منه رقيقاً على حاله يخدم بقدر ما رق منه، ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ويكون ماله موقوفاً في يديه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت ابني إذا كان عبداً بين رجلين فاشتريت نصيب أحدهما، فعتق عليّ أيقوم عليّ ما بقي منه وأنا موسر وإنما اشتريت بأمر الشريك الذي لم يبع وكيف إن كان

بغير أمره أيعتق عليَّ، في جميع ذلك وأضمن قيمة ما بقي في قول مالك؟ قال: نعم، وأصل ذلك أن كل من ملك شقصاً من ذوي قرابته الذين يعتقون عليه بأمر لو شاء أن يدفع ذلك عن نفسه دفعه بشراء أو هبة أو وصية أو صدقة، فإن هذا يعتق عليه ما بقي إلّا في الميراث وحده، أو مولى عليه أو صغير يوصي له بشقص فيقبل ذلك وصية له فإنه لا يقوم عليه ولا يعتق عليه إلّا ما قبله له وليه، ولا يعتق عليه ما سوى ذلك وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن اشتريت أنا وأخي ابني في صفقة واحدة أيعتق عليّ نصيبي وأضمن له نصيبه في قول مالك؟ قال: نعم، قال: وقال مالك: إذا كان الابن لرجل فاشترى نصفه عتق عليه نصفه وضمن قيمة نصفه لشريكه.

الصغير يرث شقصاً ممن يعتق عليه أو يوهب له فيقبله وليه

قلت: أرأيت الصبيّ الصغير إذا ورث شقصاً من أبيه، أيعتق عليه ما بقي من أبيه في قول مالك؟ قال: الصغير والكبير في هذا عند مالك سواء، لا يعتق على واحد منهما إذا ورث شقصاً ممن يعتق عليه إلّا ما ورث، ولا يقوم عليه ما بقي إنما ذلك في الشراء والهبة والصدقة والوصية، وقد وصفت لك ذلك في الصغير والكبير. قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لابن لي صغير أخاً له، فقبلت ذلك أيعتق عليّ ابني؟ قال: نعم، يعتق عليك ابنك عند مالك ويجوز قبولك الهبة لابنك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لابني شقصاً من أخيه، فقبلت ذلك الشقص أيعتق عليّ ابني ما بقي من أخيه في ماله أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: من وهب لصغير شقصاً من عبد يعتق على الصغير وقبله وليه لم يعتق عليه إلّا ما وهب له منه. قلت: ولا يعتق بقيته على وليه في قول مالك؟ قال: لا، قال وما للولي ولهذا. قلت: ومن الولي هٰهنا الذي يجوز قبوله الهبة على الصغير؟ قال: وصيه وأبوه إذا كان يليه كل من كان يجوز بيعه وشراؤه وعلى الصغير قبوله الهبة جائز. قال: وقال مالك: كل من ملك شقصاً من ذوي قرابته الذين يعتقون عليه بأمر لو شاء أن يدفع ذلك عن نفسه دفعه من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية فإن هذا يعتق عليه ما بقي إلّا الميراث وحده أو مولى عليه صغير يوصى له بشقص فيقبل ذلك وليه له فإنه لا يقوم ولا يعتق عليه إلّا ما قبله له وصيه، ولا يعتق عليه ما سوى ذلك، وهذا كله قول مالك وإن لم يقبل ذلك الوصيّ فهو حر على الصبيّ. قال سحنون وهذا قول عبد الرحمن وغيره من أصحابنا.

في العبد المأذون له
في التجارة يملك ذا قرابته

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا ملك أباه أو أمه أو ولده أينبغي له أن يبيعهم؟ قال: قال مالك في أم ولد العبد لا يبيعها إلاّ أن يأذن له سيده، فولده أحرى أن لا يبيعهم إلاّ أن يأذن له سيده، ألا ترى أنهم لو أعتق وهو ملكه عتقوا عليه وأن أم ولده لو أعتق وهي في ملكه كانت أمة له، فقد كره له مالك أن يبيعها إلاّ أن يأذن له سيده في ذلك، فولده أحرى أن لا يبيعهم إلاّ بإذن سيده لأنهم يعتقون عليه إن عتق وإنما الوالدان عندي بمنزلة الولد يبيعهم إلاّ بإذن السيد. قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، أيجوز له إذا اشترى ولده أو أباه أو ذا رحم محرم منه بإذن السيد أو بغير إذنه أن يبيعهم في قول مالك؟ قال: سُئل مالك عن أم ولد العبد إذا أراد أن يبيعها أيجوز له أن يبيعها؟ قال: إذا أذِنَ له سيده جاز له ذلك فأرى ولده وولد ولده وأباه وأجداده وإخوته وأخواته إذا اشتراهم هذا العبد فأرى أن لا يبيعهم حتى يأذن له السيد.

في المأذون له في التجارة يشتري
أقارب سيده الذين يعتقون عليه

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى والد السيد أو ولد السيد أو والدة السيد أيعتقون أم لا؟ قال: قال مالك: إذا ملك العبد من قرابة السيد من لو ملكهم السيد عتقوا على السيد، فإنه إذا ملكهم العبد عتقوا عليه، ولم يذكر لنا مالك مأذوناً ولا غير مأذون، فالمأذون إذا ملك من قرابة السيد من وصفت لك عتقوا. قال ابن القاسم: إلاّ أن يكون عليه ديْن يحيط بقيمة رقابهم. قال ابن القاسم: ومعنى ذلك إذا اشتراهم وهو لا يعلم.

تم كتاب العتق الأوّل من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب العتق الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق الثاني

الرجل يملك ذا قرابته الذين يعتقون عليه

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت ذوي المحارم من يعتق عليّ منهم إذا ملكتهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعتق عليك أبواك وأجدادك لأبيك وأمك وجداتك لأبيك وأمك وولدك وولد ولدك وأخوتك دنية وأخوتك لأبيك أو لأمك وأخوتك لأبيك وأمك. قال مالك: وهم أهل الفرائض في كتاب الله، وأما من سوى هؤلاء فلا يعتقون عليك ولا يعتق عليك ابن أخ ولا ابن أخت ولا خالة ولا عمة ولا عمّ ولا خال ولا يعتق عليك عند مالك إلّا من ذكرت لك. قلت: أرأيت عمة أمي أمحرمة هي عليَّ في قول مالك؟ قال: نعم، هي محرمة، ألا ترى أن عمة أمك إنما هي أخت جدك لأمك فجداتك لأمك محرمات عليك، فكذلك أخواتهن لأن جداتك أمهاتك، فكذلك أخواتهن بمنزلة خالاتك وكذلك أجدادك لأمك أن لو كانوا نساء كانوا بمنزلة الجدات في التحريم، وكذلك أخوات أجدادك لأمك هن بمنزلة أخوات جداتك لأمك فهن خالاتك إنما يقع التحليل في أولاد من ذكرنا، فأما من ذكرنا بأعيانهن فهن محرمات الجدات وأخواتهن لأنهن أمهات وخالات.

قلت: أرأيت من اشترى والده على أنه بالخيار ثلاثاً أو ولده أيعتق عليه أم لا؟ قال: لم أسمعه من مالك ولا أرى أن يعتق عليه لأنه لم يتم البيع بينهما في قول مالك إلّا بعد الخيار، لأن مالكاً قال من اشترى سلعة على أنه بالخيار فماتت السلعة في أيام الخيار كانت السلعة من البائع ولم تكن من المشتري. قال ابن القاسم: وإذا كان الخيار للبائع

كان أبين عندي وهو سواء. قلت: من يعتق عليَّ من ذوي المحارم ومن إذا اشتريتهم عتقوا عليَّ؟ قال: سألت مالكاً عن ذلك فقال لي: يعتق عليه أبوه وأمه وأجداده لأبيه وأمه وإن تباعدوا وولده وولد ولده وإن تباعدوا وأخوته دنية وإخوته لأبيه وأخوته لأبيه وأمه وأخوته لأمه، لا يعتق عليه أحد اشتراهم من ذوي محارمه سواهم لا بني أخ ولا بني أخت ولا عمة ولا عم ولا خالة ولا خال ولا أمة تزوّجها فولدت له أولاداً فاشتراها بعدما ولدت، فإنه لا تعتق عليه في قول مالك. قال مالك: وإن اشتراها وهي حامل فولدت عند المشتري وإن كان أصل الحمل كان عند البائع فهي أم ولد بذلك الحمل إذا وضعته عند المشتري، وإن وضعته بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر.

قلت: وما قول مالك فيمن اشترى ذوي محارمه من الرضاعة أمهاته وبناته وأخواته ومحارمه من قبل الصهر، أمهات نسائه أو جداتهن أو ولدهن أو ولد ولدهن أيعتق عليه شيء منهن؟ قال مالك: لا يعتق عليه شيء منهن ويبيعهن إن شاء. ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول أما الذي لا شك فيه فالولد والوالد والأخوة فمن ملكهم فهم أحرار. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال: يعتق عليه فيما ملكت يمينه الولد والوالد، وبلغني عن ربيعة أنه قال لا يملك في علمي الأب ولا الابن ولا الأخ ولا الأخت. ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه قال: مضت السنة أن لا يسترق الرجل أباه ولا ولده ولا أخاه. قال ابن شهاب فإن عجلت منيته من قبل أن يعتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم من أجل أنه لا يملك رجل أباه ولا ولده. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه عن ابن قسيط بذلك ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عطاء ومجاهد ومكحول مثل ذلك. ابن وهب عن ابن أبي ذئب أنه سأل ابن شهاب هل يسترق الأب والأم من الرضاعة. قال: مضت السنة باسترقاقهما إلّا أن يرغب رجل في خير.

قال ابن شهاب: ولا يعتق على أحد بنسب رضاعة إلّا أن يتطوع رجل، وبلغني عن ربيعة أنه قال: الرجل يملك من يحرم عليه من النسب من الرضاعة الولد والوالد فيحل له ملك أولئك وهم عليه حرام. سحنون عن ابن نافع عن ابن أبي الزناد عن أبي الزناد عن السبعة، أنهم كانوا يقولون إذا ملك الولد الوالد عتق الوالد وإذا ملك الوالد الولد عتق الولد وما سوى ذلك من القرابات فيختلف فيه الناس وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وعبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل.

في العبد المأذون له وغير المأذون يشتريان ابن سيدهما

قلت: أرأيت عبدي إذا أذنت له في التجارة، فاشترى ابني أيعتق عليَّ أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول يعتق. قلت: أرأيت إن لم آذن لعبدي في التجارة وهو محجور عليه فذهب فاشترى ابني أيعتق أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكنه لا يجوز شراؤه ولا بيعه، وهذا عندي مخالف للذي أذن له في التجارة فلا يجوز شراؤه له بغير إذن سيده.

في الأب يشتري على ولده من يعتق عليه

قلت: أرأيت الأب، أيجوز له أن يشتري على ولده من يعتق عليه في قول مالك؟ قال: لا يجوز للأب أن يشتري على ولده الصغير من يعتق عليه ولا يجوز للوالد أن يتلف مال ولده. وقال أشهب مثل قول ابن القاسم. قال سحنون: وكذلك العبد لا يجوز له أن يشتري ما يعتق على سيده.

في الرجل يدفع إلى الرجل المال ليشتري به أباه يعينه بهِ

وسُئل مالكَ عن الرجل يعطي الرجل المال ليشتري به ابنه أو ابنته يعينه به فيفعل الرجل. قال: لا يعتق على المشتري ولا على الذي أعانه وأراهما مملوكين للذي اشتراهما.

في الرجل يقول لعبده أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان

قلت: أرأيت إذا قال الرجل لعبده أنت حر، إذا قدم فلان، أو أنت مدبر إذا قدم فلان، أهو في قول مالك مثل قول الرجل لامرأته أنت طالق إذا قدم فلان؟ قال: لا قوله أنت طالق إذا قدم فلان لا يقع الطلاق في قول مالك حتى يقدم فلان وقوله أنت حر إذا قدم فلان. قال: قال مالك: لا أرى أن يبيعه ويوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا. قال ابن القاسم: ولا أرى بأساً أن يبيعه. قلت: أرأيت إن قال لأمته أنت حرة إذا حضت؟

قال: قال مالك: من قال لأمته أنت حرة إلى شهر أو إلى سنة أو إلى قدوم فلان فإنها لا تعتق إلاّ إلى الأجل الذي جعل وفي القدوم لا تعتق حتى يقدم فلان، فهذا الذي قال لأمته أنت حرة إلى سنة أو إلى شهر، قال مالك: فليس له أن يطأها، قال مالك: وكل معتقة إلى أجل فليس لسيدها أن يطأها فمسألتك في الذي قال أنت حرة إذا حضت أرى أن لا تعتق حتى تحيض، لأنه أجل أعتق إليه ولا يحل له وطؤها، وأما الذي قال لأمته أنت حرة إلى قدوم فلان فكان مالك يمرض فيها وأنا لا أرى ببيعها بأساً وله أن يطأها وإنما هي في هذا بمنزلة الحرة إن لو قال لها أنت طالق، إذا قدم فلان أن له أن يطأها ولا يطلقها حتى يقدم فلان.

قلت أرأيت إذا قال رجل لعبده أنت حر إذا مات فلان أتمنعه من بيع عبده هذا؟ قال: نعم، قلت لِمَ قال: لأن هذا قد أعتق عبده هذا إلى أجل هو آت فلا يقدر على بيعه وله أن يستمتع به إلى مجيء ذلك الأجل، فإذا حل الأجل عتق العبد، فإن كانت أمة لم يطأها ولكن ينتفع بها إلى ذلك الأجل. قال وموت فلان أجل من الآجال. قلت: وهذا لا يلحقه الدين؟ قال: نعم، لا يلحقه الدين عند مالك وإن مات سيده خدم ورثته إلى موت فلان، ليس هذا بمنزلة المدبرة ألا ترى أن المدبرة توطأ ويلحقها الدين وهذه لا توطأ ولا يلحقها الدين وعتقها من رأس المال. قلت: أرأيت إن قال رجل لأمته وهو يطؤها إذا حبلت فأنت حرة؟ قال: له أن يطأها في كل طهر مرة. قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب وربيعة أنهما قالا في رجل قال وليدتي حرة إلى شهر. قال: لا يصلح له أن يطأها، قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد وابن قسيط وأبي الزناد وسليمان بن يسار أنه لا يصلح وطء أمة عتقت إلى أجل أو وهبت خدمتها إلى أجل. قال ابن وهب قال ربيعة وسعيد بن المسيب أولادها بمنزلتها إذا أعتقا. قال ربيعة وذلك لأن رحمها كان موقوفاً لا يحل لرجل أن يصيبها إلا زوج.

في الرجل يقول لعبده إن جئتني بكذا وكذا فأنت حر

قلت: أرأيت إن قال لعبده إن جئتني بألف درهم فأنت حر، أو قال متى ما جئتني بألف درهم فأنت حر، متى يكون حراً في قول مالك؟ قال: إذا جاءه بألف درهم عتق عليه وما لم يجئه بألف فهو عبد. قلت: ويكون للسيد أن يبيعه قبل أن يجيئه بألف درهم في قول مالك؟ قال: لا، ليس له أن يبيعه حتى يوقفه ويرفعه إلى السلطان. قلت: أرأيت

إن قال لعبده أنت حر متى ما أديت إليّ ألف درهم، أيستطيع أن يبيعه؟ قال: ينظر فيه السلطان ويتلوم له وليس للعبد أن يطوّل بالسيد ولا يدع السلطان السيد أن يعجل ببيعه حتى يتلوم بالعبد. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه عن مالك. قلت: أرأيت إن قال لعبده متى ما أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، أيكون له أن يبيعه أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يبيعه حتى يتلوّم له السلطان. قلت: فإن قال إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر أيكون له أن يبيعه؟ قال: هذا يتلوّم له السلطان على قدر ما يرى، لأن من قاطع عبده على مائة دينار يعطيها إياه إلى سنة ثم هو حر فمضت السنة قبل أن يعطيه، قال مالك: يتلوم له السلطان فمسألتك مثل هذا.

قلت: أرأيت إن قال لعبده إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، فدفعها عن العبد رجل آخر فأبى السيد أن يقبل، فقال إنما قلت ذلك لعبدي؟ قال: يجبر السيد على أخذها ويقال للعبد اذهب فأنت حر. قلت: أرأيت إذا قال الرجل لعبده إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر وفي يدي العبد مال، فأدى العبد الألف من المال الذي في يديه، وقال السيد المال مالي؟ قال: لا ينظر في هذا إلى قول السيد لأن الرجل لو كاتب عبده تبعه ماله في قول مالك فهو يحمل على وجه الكتابة. قلت: أرأيت إذا قال لعبده إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، أيمنع السيد من كسب العبد؟ قال: كذلك ينبغي مثل المكاتب. قلت: وقوله إن أديت أو إذا أديت فهو سواء في قول مالك؟ قال: نعم، في رأيي.

في الرجل يقول لأمَته أوّل ولد تلدينه فهو حر فتلد ولدين الأوّل منهما ميت

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لأمته أوّل ولد تلدينه فهو حر، فولدت ولدين في بطن واحد، ولدت الأول ميتاً ثم ولدت الآخر حياً بعد ذلك؟ قال: قال مالك: الولد الأول الميت هو الذي كان فيه العتق، والولد الباقي رقيق. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فولدته ميتاً. ثم ولدت آخر حياً؟ قال مالك: إذا ولدت الأول ميتاً ثم ولدت الآخر بعده حياً وإن كانا في بطن واحد فإن الآخر رقيق لأن العتق إنما كان في الأول الميت. وقال ابن شهاب الميت لا يقع عليه عتق والآخر حر ذكره الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب الحارث بن نبهان قال: كان النخعي يقول إذا قال

الرجل لأمته إن ولدت غلاماً فأنت حرة فولدت غلامين فهي حرة والغلام الآخر حر وإن ولدت جارية وغلاماً فهما عبدان وهي حرة وقال ابن شهاب وإن قال أول بطن تضعينه فهو حر فولدت توأمين قال عتقا جميعاً.

في الرجل يقول لأمته كل ولد تلدينه فهو حر

قلت: أرأيت إذا قال الرجل لأمته كل ولد تلدينه فهو حر، أيعتق في قول مالك ما ولدت؟ قال: نعم، قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لأمته كل ولد تلدينه فهو حر فأراد أن يبيعها؟ قال: بلغني عن مالك أنه سُئل عن رجل زوج عبده أمته فقال لها كل ولد تلدينه فهو حر، فأراد أن يبيعها فاستثقل مالك بيعها. وقال يفي لها بما وعدها. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يبيعها. قلت: أرأيت إن قال لأمته كل ولد تلدينه فهو حر وهي حامل أو حملت بعد هذا القول أيمنع من بيعها في قول مالك؟ قال: نعم، في قول مالك إلا أن يرهقه دين فتباع في دَيْنه. قلت: أرأيت الرجل يقول لأمته كل ولد تلدينه فهو حر، فحملت في صحة السيد فولدته والسيد مريض أو ولدته بعد موت السيد أو حملت به والسيد مريض فولدته والسيد مريض أو ولدته بعد موت السيد، قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا إلّا أن مالكاً قال لي في رجل قال لأمته ما في بطنك حر وهي حامل وقال هذا القول في صحته وأشهد على ذلك ثم ولدته بعد موته؟ قال ابن القاسم: هو حر من رأس المال وما حملت الأمَة في الصحة في مسألتك فولدته في مرض السيد أو ولدته بعد موته فهو حر من رأس المال.

قلت: أرأيت إن أوصى بما في بطن أمته لرجل أو وهب ما في بطنها الرجل أو تصدق به عليه، ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر أو مات فورثها ورثته فأعتقوها؟ قال: عتقهم جائز ويعتق بعتقها ما في بطنها وتسقط وصية الموصي له بما في بطنها بمنزلة ما لو أن السيد وهب ما في بطنها ثم أعتقها السيد بعد ذلك كانت وما في بطنها حرة وسقطت الهبة. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ما في بطن جاريتي ثم أعتقتها قبل أن تضع ما في بطنها؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: قال ربيعة: هي حرة وما في بطنها. قلت: ولِمَ جعله حراً من رأس المال وهذا إنما قال إن ولدته فهو حر ولم يقل إذا حملته فهو حر؟ قال: لأنه إذا قال إذا ولدته فهو حر فهذا معتق إلى أجل فإنه حر من رأس المال، لأن مالكاً قال من أعتق عبداً له إلى أجل فهو حر من رأس المال، فعلى هذا رأيت مسألتك. قلت: أرأيت هذا الذي حملت به في المرض ووضعته في المرض أو

بعد موت السيد؟ قال: هذا في الثلث لأن المريض إذا أعتق عبده إلى أجل فإنما هو حر من الثلث ومما يدلك على مسألتك الأولى لو أن رجلاً قال لعبده وهو صحيح أنت حر إذا ولدت فلانة، فمرض السيد فوضعت فلانة والسيد مريض أو ولدت بعد موت السيد أن العبد حر من رأس المال وقد بينا قول ربيعة في مثل بعض هذا.

في الرجل يعتق ما في بطن أمته ثم يريد أن يبيعها قبل أن تضع

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق ما في بطن أمته وهو صحيح، ثم مات السيد فولدت بعد موته أو مرض السيد فولدت وهو مريض، ثم مات السيد، أيكون هذا الولد في الثلث أم يكون من رأس المال؟ قال: بل هو من رأس المال وهو رأيي. قلت: وتباع الأمَة في الدَّيْن إذا لحق السيد دَيْن وهو صحيح والأمَة حامل به أو بعد موت السيد في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أعتق رجل ما في بطن أمته أو دبره فجاءت بالولد لأربع سنين، أيلزم العتق السيد أو التدبير؟ قال: إذا جاءت بالولد لمثل ما يلد له النساء إذا كانت حاملاً يوم عتق أو دبر فذلك لازم للسيد. قلت: أرأيت إن أعتق رجل ما في بطن أمته أيكون له أن يبيعها؟ قال: لا، إلاّ أن يرهقه دَيْن فتباع الأمة بحملها في الدَّيْن فيبطل العتق في ولدها الذي في بطنها إذا بيعت، ويكون رقيقاً. قلت: فإن وضعت قبل أن يقوم عليه الغرماء فقام عليه الغرماء بعد ذلك؟ فقال: إذا كان الدَّيْن قبل العتق فإن العتق لا يجوز إذا اغترق الدَّيْن الأم والولد. قلت: فإن كان الدَّيْن إنما رهقه بعدما أعتق ما في بطنها وقبل أن تضعه فقامت الغرماء عليه؟ قال: تباع الأمَة وما في بطنها في الدَّيْن فتصير رقيقاً في قول مالك إذا قاموا عليه قبل أن تضعه، فإن لم يقم عليه الغرماء حتى وضعته فالذي كنت أسمع أنه حر من رأس المال وتباع الأمَة وإنما هو بمنزلة من أعتق إلى أجل وإنما أرق مالك الولد إذا أرهق سيدها دَيْن وهي بيد المعتق حامل إن قال: كيف تباع أمة ويستثنى ما في بطنها، فلذلك أرقه وهي حجته التي كان يحتج بها، فأما إذا وضعته فإنه يحكم عليه فيه بمنزلة من أعتق إلى أجل فيما رهقه من الدَّيْن من بعد عتقه إياه وفيما بعد موته وهذا الذي سمعت وهو رأيي. قال: وقال مالك: ولو قال لأمَته ما في بطنك حر فلحقه دَيْن بعد عتقه ما في بطنها إنها تباع في الدَّيْن وما في بطنها ويبطل عتقه.

قلت: أرأيت إن قال لأمَته ما في بطنك حر، فلحقه دَيْن يغترق ماله وقيمة الأم أكثر من ذلك ولم يقم عليه الغرماء حتى ولدت الولد، أيباع الولد وأمه في ذلك دَيْن أم تباع

الأم وحدها في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى إذا لم يقم عليه الغرماء على دينهم حتى تضع الأم ولدها فإنه لا يباع الولد وتباع الأم وحدها، وإنما كان لهم أن يفسخوا عتقه إن لو قاموا قبل الولادة، إذا كان الديْن قبل عقد العتق قلت: أرأيت إذا قال رجل لأمته ما في بطنك حر، فضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً، أي شيء يكون عقله أعقل جنين أمَة أم عقل جنين حرة؟ قال: بل عقل جنين أمة بلغني ذلك عنه. قلت: أرأيت لو أن أم ولد رجل حملت من سيدها فضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً؟ قال: قال مالك: عقله عقل جنين حرة. قلت: ما فرق بين جنين هذه التي قال لها ما في بطنك حر وبين جنين أم الولد؟ قال: لأن أم الولد حين حملت به فهو حر والتي قال لها ما في بطنك حر لا يعتق إلّا إذا وضعته. قلت: ولِمَ قال مالك فيه أنه إذا قال في الصحة ما في بطنك حر فوضعته بعد موته أنه حر من رأس المال فهذا قد جعله حراً قبل الولادة؟ قال: إنما هذا معتق إلى أجل والمعتق إلى أجل الجناية عليه جناية عبد وكذلك هذا الذي قال لأمته ما في بطنك حر. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لأمته ما في بطنك حر ولها زوج ولا يعلم أنها حامل يومئذ فجاءت بولد لأربع سنين أيعتق أم لا؟ قال: لا يعتق من هذا إلّا ما كان لأقل من ستة أشهر وهو بمنزلة الوراثة لو مات رجل وأمه تحت رجل فأتت بولد لم يرث لأكثر من ستة أشهر ويرث لأقل من ستة أشهر، فالعتق عندي بمنزلته إذا لم يكن تبين حملها يوم أعتقه فهو حر وإن ولدته لأربع سنين. وقال غيره إن كان زوجها مرسل عليها فإن وضعته لأقل من ستة أشهر فهو حر. وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر فلا حرية له، وإن كان زوجها غير مرسل عليها وهو غائب عنها أو ميت فالوالد تأخذه الحرية وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر إلى ما يلد لمثله النساء.

قال أشهب لا ينبغي أن يسترق الولد بالشك لأنه لا يدري لعلها كانت حاملاً به يوم أعتق ما في بطنها؟ وقال ربيعة في رجل تصدق بما في بطن وليدته وهي حبلى على بعض ولده ثم أعتقها بعد ذلك إن ما في بطنها يعتق معها ولا تجوز صدقته وذلك لأنه منها. قال ابن وهب قال يونس وقال ربيعة في امرأة أعتقت خادماً لها وهي حبلى وهي مريضة ثم رجعت في ولدها فقالت لم أعتق ما في بطنها؟ قال ربيعة: يعتق معها ما في بطنها ولا يجوز لها أن تستثني ما في بطنها فيكون جنينها بمنزلة جنين الأمَة وهي حرة إن قتلت كانت فيها دية الحرة، وإن قتل الجنين كان فيه ما في جنين الأمة، وليس هذا كهيئة أن يعتق نصفها أو ثلثها عند الموت. قال ابن وهب: قال يونس وقال ربيعة في الرجل يعتق وليدته وهي حامل ويستثني ولدها أنه عبد قال: ليس ذلك له وولدها حر. ابن وهب وذكر عن الحسن إذا أعتق الرجل المملوكة واستثنى ما في بطنها فهما حران.

في الرجل يهب عبده لرجل ثم يعتقه قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به

قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب عبداً لرجل، فأعتقه الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به عليه فأعتقه المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه، أيجوز عتقه في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، يجوز العتق من أيهما كان وكذلك قال لي مالك. قال: وأتى مالكاً قوم وأنا عنده في رجل حبس رقيقاً له على ذي قرابة له حياته فأعتق رأساً منها ولم يكن المحبس عليهم قبضهم فأتوه وأنا عنده، فقال مالك: أرى عتقه جائزاً وما أرى هذا قبض شيئاً فأرى عتقه جائزاً والهبة والصدقة بهذه المنزلة عندي. وقال أشهب إذا أعتق المتصدق أو وهب أو تصدق بعدما كان تصدق ووهب للأول ولم يكن قبض حتى وهب لآخر أو تصدق وقبض الموهوب له الآخر والمتصدق عليه الآخر قبل الأول بطلت صدقته. قال سحنون وأباه عبد الرحمن في الصدقة والهبة ورأى أن هبة الآخر والصدقة عليه وقبضه لا يبطل ما عقد للأوّل وله أن يقوم فيقبض صدقته وهبته إلّا أن يموت المتصدق قبل أن يقوم، فيبطل حقه ويتم قبض الموهوب الآخر والمتصدق عليه إلّا العتق فإنه جائز. قال ابن القاسم: فإذا أعتقه لم يرد العتق لأن الموهوب لم يقبضه حتى فات، فكل من تصدق بعبد أو وهبه ثم أعتقه الذي تصدق به أو وهبه قبل أن يقبض المتصدق عليه أو الموهوب له فالعتق جائز ولا يرد كان المتصدق عليه أو الموهوب له علم بالصدقة أو بالهبة أو لم يعلم به فهو سواء.

في الرجل يهب العبد للرجل فيقتل العبد لمن قيمته

قلت: أرأيت إن وهبت عبدي لرجل فقتله رجل قبل أن يقبضه الموهوب له، لمن قيمة العبد؟ قال: للموهوب له. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي وإنما أبطل مالك الصدقة والهبة والحبس إذا مات الذي تصدق بها أو وهبها أو حبسها قبل أن يقبضها الذي جعلت له، وإن مات الذي وهبت له أو تصدق بها عليه فورثته بمنزلته يقومون مقامه، فموت الصدقة بعينها بمنزلة موت المتصدق عليه والهبة والحبس كذلك، فإن كانت إنما قتلت فعقلها للمتصدق عليه والموهوب له، فإن كان وهبها بمالها أو تصدق بها بمالها فماتت الأمة فالمال للمتصدق عليه وإن كان إنما تصدق بها ولم يذكر المال، فالمال للمتصدق بمنزلة البيع إذا باع عبداً وله مال فكذلك الهبة والصدقة.

في الرجل يعتق أمته
على أن تنكحه أو غيره

قلت: أرأيت لو أعتق رجل أمته على أن تنكح فلاناً، فأبت أن تنكحه، أيكون عليها شيء في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك في رجل أعتق أمته على أن ينكحها فأبت أن تنكحه أن العتق جائز ولا شيء عليها، فكذلك مسألتك. قال: وقال مالك في رجل قال لرجل لك ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها، فأعتقها فأبت الجارية أن تتزوجه. قال: قال مالك: أرى الألف لازمة للرجل لسيد الأمَة وللأمة أن لا تنكحه فلا يلزم الأمَة شيء والعتق ماض ولسيد الأمة الألف قال ونزلت بالمدينة.

في عتق الصبي والسكران والمعتوه

قلت: أرأيت الصبيّ والسكران والمعتوه، أيجوز عتقهم وتدبيرهم في قول مالك أم لا؟ قال: أما السكران فذلك جائز عليه عند مالك إذا كان غير مولى عليه، وأما المعتوه فلا يجوز عتقه إذا كان معتوهاً مطبقاً لا يعقل، وأما الصبيّ فلا يجوز عتقه وهذا قول مالك. قلت: أرأيت الذي يحلف بعتق عبده إن فعل كذا وكذا فجن ثم فعله؟ قال: لا شيء عليه فإن فعل المجنون ليس بفعل. قلت: أرأيت الصبيّ إذا قال إذا احتملت فكل مملوك لي حر؟ قال: فإذا احتلم لم يلزمه ذلك عند مالك. وقال أشهب مثل جميع ما قال ابن القاسم. قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول ونافع وغير واحد من التابعين إنهم يجيزون طلاق السكران قال بعضهم وعتقه.

في عتق المكره

قلت: أرأيت المستكره أيجوز عتقه في قول مالك؟ قال: لا، قلت: ولا يجوز على المستكره شيء من الأشياء في قول مالك لا عتق ولا بيع ولا شراء ولا نكاح ولا وصية ولا غير ذلك؟ قال: قال مالك: لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء، وأما الوصية فلم أسمعها من مالك وهي لا تجوز وصية المستكره، قلت: أرأيت من استكره على الصلح، أكرهه عليه غير سلطان أيجوز عليه أم لا؟ قال: لا يجوز عليه عند مالك، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء إذا كان مكرهاً. قلت: وكيف الإكراه عند مالك؟ قال: الضرب والتهديد بالقتل والتهديد بالضرب

والتخويف الذي لا شك فيه. قلت: فالسجن إكراه عند مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك وهو عندي إكراه. قلت: وإكراه الزوج امرأته إكراه عند مالك؟ قال: قال مالك: إذا ضربها أو أضربها فاختلعت منه أنه يرد إليها ما أخذ منها فذلك يدلك على أن إكراهه إكراه.

في العبد يوكل من يشتريه ويدس إليه مالاً فيشتريه ويعتقه بغير علم السيد ثم يعلم بذلك سيده

قلت: أرأيت العبد إذا وكل رجلاً أن يشتريه بمال دفعه العبد إلى الرجل فاشتراه؟ قال: يغرم ثمنه ثانية ويلزم البيع ويكون العبد له كذلك. قال لي مالك وسألته عن العبد يدفع إلى الرجل مالاً فيقول اشترني لنفسك فقال لي ما أخبرتك. قلت: فإن دفع إليه العبد مالاً على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه أيكون ضامناً للثمن في قول مالك؟ قال: قال مالك: يلزمه أداء الثمن ثانية والعتق له. قلت: فإن لم يكن للمشتري مال أيجوز عتقه في قول مالك؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: يرد عتقه ويباع العبد، فإن كان في ثمنه وفاء أعطيه السيد وإن كان فيه فضل عتق من العبد ذلك الفضل وإن قصر عن الذي اشتراه به كان ديْناً عليه يتبعه به السيد. قلت: أرأيت هذا الذي أعتق، أيرجع على العبد بشيء من الثمن الذي غرمه ثانية؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى على العبد شيئاً.

في العبد يشتري نفسه من سيده شراء فاسداً أو الرجل يشتري العبد شراء فاسداً ثم يعتقه

قلت: أرأيت العبد إذا اشترى نفسه اشتراء فاسداً، أتراه رقيقاً أم يكون حراً؟ قال: أراه حراً ولا شيء عليه لسيده وليس شراء العبد نفسه بمنزلة شراء غيره إياه، وأرى أن يمضي ولا يرد إلا أن يكون الذي اشترط حراماً مما لا يحل أن يعطيه إياه مثل الخمر والخنزير فيكون عليه قيمة رقبته. وقال غيره يكون حراً ولا شيء عليه مثل ما لو طلق امرأته على غرر وما لا يحل، فالطلاق جائز وله الغرر وليس له مالاً يحل. قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان هذا في أجنبي، بعت عبداً من أجنبي بمائة دينار وقيمته مائتا دينار على أن أسلفني المشتري خمسين ديناراً؟ قال: البيع فاسد ويبلغ به قيمته إذا فات مائتا دينار. قلت: أرأيت لو أن مسلماً باع عبداً بخمر أو بخنزير فأعتق المشتري العبد أتراه

فوتاً؟ قال: نعم، ويكون للبائع على المشتري قيمة العبد يوم قبضه وقال: قال مالك في البيع الحرام أنه إذا أعتقه المشتري فإن العتق جائز ويرجع البائع على المشتري بقيمة العبد يوم قبضه. قلت: أرأيت إن اشترى رجل عبداً بخمر أو بخنزير أو بشيء لا يحل فأعتقه أيجوز عتقه وتكون عليه القيمة في قول مالك؟ قال: العتق جائز وعليه القيمة في رأيي لأن مالكاً قال في البيع الحرام إذا فات بعتق مضى وكان على المشتري القيمة.

في الرجل يعتق عبده على مال يرضى العبد به

قلت: أرأيت إن قلت لعبدي أنت حر الساعة بتلاً، وعليك ألف دينار تدفعها إلى أجل كذا وكذا؟ قال مالك: هو حر وذلك عليه على ما أحب العبد أو كره. قال ابن القاسم: ولا يعجبني هذا وأراه حراً الساعة ولا شيء عليه، قال ابن القاسم: وكذلك بلغني عن سعيد بن المسيب. وقال أشهب مثل قول مالك. قلت: أرأيت إن قال لعبده أنت حر على أن تدفع إليّ كذا وكذا دينار؟ قال: قال مالك: لا يعتق حتى يدفع إليه ما سمى من الدنانير لأنه قال له سيده أنت حر على أن تدفع إليّ كذا وكذا وليس يشبه هذا عند مالك أن يقول أنت حر وعليك كذا وكذا لأنه إذا قال أنت حر وعليك كذا وكذا فهو حر مكانه الساعة، وإنما اختلف الناس في هذا في المال، منهم من قال يجب عليه المال ومنهم من قال لا يجب عليه المال.

قلت: أرأيت إن قال لعبده أنت حر على أن تدفع إليَّ عشرة دنانير، فقبل العبد ذلك أيكون حراً الساعة أم لا يكون حراً حتى يدفع الدنانير؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن إذا لم يقل أنت حر الساعة ولم يرد أنه حر الساعة على أن يدفع إليه ما سمى من المال إلى ذلك الأجل فلا يكون حراً حتى يدفع المال، لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد أخذه المال. قلت: فإن حل الأجل ولم يدفع إليه المال أيرده السيد في الرق أم لا؟ قال: ينظر السلطان في ذلك ويتلوم له فإن لم يرَ له وجه أداء وعجز رده رقيقاً قال: وهذا قول مالك قال: وكذلك قال مالك في القطاعة. قلت: وما القطاعة؟ قال: الرجل يقول لعبده إن جئتني بعشرة دنانير إلى أجل فأنت حر، قاطعه على ذلك فإن جاء بها فهو حر وإن لم يجيء بها نظر في ذلك السلطان بحال ما وصفت لك. قلت: وكذلك المكاتب وإنما محمل هذا ومحمل المكاتب عند مالك واحد؟ قال: نعم. قلت: فإن قال لأمته إن أديت إليَّ ألف درهم إلى سنة فأنت حرة أيكون له أن يبيعها؟ قال: لا، قلت: وهذا قول مالك قال: هو قوله. قلت: أرأيت إن قال لها إن أديت إليَّ ألف درهم إلى عشر سنين فأنت

حرة، فولدت ولداً في هذا العشر سنين. ثم أدت الألف بعد مضي الأجل أيعتق أولادها معها في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: كل شرط كان في أمة فما ولدت من ولد بعد الشرط أو كانت به حاملاً يوم شرط لها فولدها في ذلك الشرط بمنزلتها. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يحلف بعتق أمة له إن لم يفعل كذا وكذا إلى أجل يسميه فتلك أولاداً قبل أن ينقضي الأجل، ثم لم يفعل السيد فحنث هل ترى أن يعتق ولدها؟ قال: نعم، ولدها يعتقون بعتقها ولا يستطيع أن يبيعها ولا يبيع ولدها، فهذا يدلك على مسألتك.

قلت: وكذلك إن لم يكن ضرب لها أجلاً ولكن قال إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حرة فولدت ولداً بعد ذلك ثم أدت الألف؟ قال: نعم ولدها أيضاً بمنزلتها قلت: أرأيت إن قال لها أنت حرة إن أديت إليّ ألف درهم إلى سنة، فمضت السنة ولم تؤد شيئاً أيتلوم لها السلطان بعد مضي السنة؟ قال: قال مالك: نعم يتلوّم لها السلطان. قلت: أرأيت إن قال لها إن أديت إليّ اليوم ألف درهم فأنت حرة، فمضى اليوم ولم تؤدِ إليه شيئاً أيتلوم لها السلطان؟ قال: نعم، كذلك ينبغي. قلت: فإن قال لعبده إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، فوضع عنه خمسمائة وأدى إليه العبد خمسمائة أيعتق في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: وكذلك لو قال إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر فوضعها عنه؟ قال: هو حر مكانه مثل المكاتب إذا وضع عنه سيده كتابته.

في الرجل يعتق عبده على مال ويأبى ذلك العبد

قلت: أرأيت إن قال لعبده أنت حر على أن تدفع إليّ كذا وكذا، فقال العبد لا أقبل ذلك أيكون رقيقاً بحاله في قول مالك؟ قال: نعم، لأنه لم يقبل العتق بالمال الذي جعله السيد به حراً، فلا يكون حراً إن لم يقبل ذلك ويدفعه إليه قلت: وسواء إن قال أنت حر على أن تدفع إليّ كذا وكذا ديناراً إلى أجل، كذا وكذا أو لم يسم الأجل لا يكون حراً إذا لم يقبل ذلك العتق العبد في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً لم يذكر الأجل من غير الأجل، والأجل وغير الأجل في هذا سواء لا يعتق إلاّ أن يرضى. قلت: أرأيت إن قال لأَمَة له لا مال له غيرها إن أديت ألف درهم إلى ورثتي فأنت حرة، أو قال أدي إلى ورثتي ألف درهم وأنت حرة، فمات والثلث يحملها أو لا يحملها ما حالها في قول مالك؟ قال: إذا حملها الثلث فهي على ما قال لها إذا أدت الألف فهي حرة، ويتلوم

لها السلطان في ذلك على قدر ما يرى يوزعه عليها لأني سمعت مالكاً يقول في الرجل يوصي بأن يكاتب عبده ولا يسمي ما يكاتب به. قال مالك: يكاتب على قدر ما يرى من قوّته وأدائه وقدر ما يرى أنه أراد به من رفقه من كتابة مثله ويوزع ذلك عليه فمسألتك تشبه هذا. قلت: فإن تلوم ولم تقدر على شيء أتبطل وصيتها أم هي على وصيتها؟ قال: يتلوم لها السلطان على قدر ما يرى، فإن يئس منها كما يئس من المكاتب أبطل وصيتها. قال: وإذا لم يحملها الثلث خير الورثة في أن يمضوا ما قال الميت وفي أن يعتقوا منها ما حمل الثلث الساعة؟ قال: وهذا إذا لم يحملها الثلث من قول مالك.

في الرجل يعتق عبده ثم يجحده فيستخدمه ويستغله

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبداً له فيجحد العتق فاستخدمه واستغله أو كانت جارية فوطئها ثم أقر بذلك بعد زمان، أو قامت عليه البيّنة بذلك ما القول في هذا في قول مالك؟ قال: أما الذي قامت عليه البيّنة وهو جاحد فليس عليه شيء وهو قول مالك في الذي جحده قال مالك: في رجل اشترى جارية وهو يعلم أنها حرة فوطئها أنه إن أقرّ بذلك على نفسه أنه وطئها وهو يعلم بحريتها فعليه الحد فمسألتك مثل هذا إذا أقر وأقام على قوله ذلك لم ينزع منه، فإن الحد يقام عليه والغلة مردودة على العبد وله عليه قيمة خدمته. قال: وسُئل مالك عن رجل حلف بعتق عبد له في سفر من الأسفار ومعه قوم عدول على شيء أن لا يفعله، فقدم المدينة بعبده ذلك وتخلف القوم الذين كانوا معه فحنث في عبده، ثم هلك وقد استغل عبده بعد الحنث فكاتبه ورثته بعد موته وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، فأدى نجوماً من كتابته ثم قدم الشهود بعد ذلك فأخبروا بالذي كان من فعل الرجل من اليمين وأنه حنث، فرفعوا ذلك إلى القاضي، فسئل مالك عن ذلك عن عتق العبد وعن ما استغله سيده وعن ما أدى إلى ورثته من كتابته. فقال مالك: أما عتقه فأمضيه وأما ما استغله سيده فلا شيء على السيد من ذلك، وأما الكتابة فلا شيء له من ذلك أيضاً وعلى ورثة سيده مما أخذوا منه أيضاً، وإنما ثبت عتقه اليوم.

قال ابن القاسم: وهذا مما يبين لك ما قلت لك في مسألتك في الذي يطأ جاريته أو يقذف عبده ثم يجرحه ثم تقوم على السيد البيّنة أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد أنه لا شيء عليه إذا كان السيد هو الجارح أو القاذف فلا شيء عليه في الوطء لأحد ولا غير ذلك. سحنون والرواة يخالفونه ويرون الغلة على من أخذها وأنه حر في أحكامه وأنه

يجلد قاذفه ويقاد ممن جرحه سيده كان أو غيره ويقتص منه في الجراحات للأحرار ويجلد حد الحر في الفرية.

في الرجل يعتق العبد من الغنيمة قبل أن تقسم الغنائم

قلت: أرأيت الرجل من أهل العسكر ممن له في الغنيمة نصيب يعتق جارية من الغنيمة، أيجوز عتقه فيها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى عتقه فيها جائزاً وذلك أنه بلغني أو سمعت من مالك أنه قال إذا زنى رجل من أهل الجيش بجارية من الغنيمة أو سرق من الغنيمة جارية بعد أن تحرر أقيم عليه الحد حد الزنا وقطعت يده فهذا يدلك على أن عتقه غير جائز. وقال غيره لا يحد إن وطىء جارية ويقطع إن سرق ما فوق حقه بثلاثة دراهم لأن حقه في الغنيمة واجب يرثه ورثته إن مات وليس هو كحقه في بيت المال لأنه إنما يجب له إذا أخذه وإن مات لم يورث عنه.

في النصراني والحربي يعتق عبده المسلم ثم يريد أن يسترقه

قلت: أرأيت إن أعتق النصرانيّ عبده بعد أن أسلم العبد، أيلزمه العتق أم لا في قول مالك؟ قال: يلزمه العتق ويحكم عليه به لأن الإسلام حرمة دخلت للعبد بإسلامه، فلا بد من أن يحكم على النصراني بالعتق، لأن كل حكم وقع بين نصراني ومسلم حكم بينهما بحكم الإسلام لأن مالكاً قال في نصراني دبر عبده ثم أسلم العبد. قال مالك: يؤاجر العبد ولا يباع فالعتق أوكد من التدبير وهذا المدبر الذي يؤاجر إذا مات سيده نصرانياً فإنه يعتق في ثلثه إن حمله الثلث، وإلّا فمبلغ الثلث ويرق منه ما بقي فإن كان ورثته نصارى أجبروا على بيع ما صار لهم من هذا العبد، وإن كان لا ورثة له كان ما رق منه لجميع المسلمين وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت لو أن حربياً دخل إلينا بأمان، فكاتب عبيداً له أو أعتقهم أو دبرهم، ثم أراد أن يبيعهم أيمكن من ذلك؟ قال: أرى ذلك له، وقد قال مالك في النصراني يعتق عبداً له نصرانياً ثم يأبى إنفاذ عتقه ويرده إلى الرق أنه لا يعرض له فيه. قلت: فما يقول في النصراني إذا أعتق عبده، أيحكم عليه بالعتق أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في النصرانيين يكون بينهما العبد النصراني فيعتق أحدهما حصته. قال: قال مالك: لا

أرى أن يقوم عليه وأما إذا كان جميعه لسيده فقد بلغني أن مالكاً قال: لا أعتقه عليه أيضاً. قال ابن القاسم: وهو إذا كان لواحداً وكان بين نصرانيين سواء، لأن مالكاً قد جعل تدبير النصراني وكتابته لازمة إذا أسلم العبد ولو أراد أن يفسخ كتابته وتدبيره لم أعرض له إذا كان تدبيره ذلك قبل أن يسلم العبد.

في النصراني يحلف بحرية عبده ثم يحنث بعد إسلامه

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً أعتق عبده أو دبره في نصرانيته، فحنث بعد إسلامه ثم أراد بيع المدبر واسترقاق الذي أعتق، أيمنع من ذلك وهل يلزم العتق والتدبير وهو نصراني؟ قال: سئل مالك عن النصراني يحلف في حال نصرانيته بعتق عبده أن لا يفعل كذا وكذا، ثم أسلم ثم فعله أيحنث أم لا؟ قال: قال مالك: لا حنث عليه بما حلف عليه في الشرك. قال مالك: وكذلك لو حلف بالصدقة وبالطلاق في حال شركه فلم يحنث إلا بعد إسلامه أنه لا شيء عليه في يمينه لأن يمينه كانت في حال الشرك باطلاً. قال ابن القاسم: فأرى أنه إن حنث في حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له مثل الذي أخبرتك وما أعتق النصراني أو دبر فأبى أن ينفذه وتمسك به فأراد بيعه فذلك له ولا يحال بينه وبين ذلك ولا يعتق عليه وبيعه جائز، وكذلك قال مالك. قال ابن القاسم: إلاّ أن يرضى السيد بأن يحكم عليه حكم المسلمين، فإن رضي بذلك حكم عليه بحريته.

في الرجل يخدم الرجل عبده سنين ويجعل عتقه بعد الخدمة ولا يجوزه المخدم حتى يستدين المخدم

قلت: أرأيت إن أخدم عبده رجلاً سنين ثم أعتقه وجعل عتقه بعد الخدمة، ثم استدان ديْناً بعدما أخدمه إلاّ أن العبد بيد السيد لم يسلمه إلى من جعل له الخدمة ولم يسلمها له؟ قال مالك: يكون الغرماء أولى بالخدمة يؤاجر لهم وليس لهم إلى العتق سبيل. قلت: فإن كان قد بتل الخدمة للذي جعلها له فلا سبيل للغرماء على الخدمة في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية ثم لم يسلمها إلى الذي جعلها له حتى لحقه دين. قال: قال مالك: الغرماء أولى بذلك ما لم يبتله إلاّ في العتق خاصة فإنه إذا أعتق بعد الخدمة وهو صحيح فبتل الخدمة أو لم

يبتلها فإنه لا شيء للغرماء في العتق عند مالك ولهم الخدمة إن لم يكن بتلها أو حازها الذي جعلت له.

في العبد يعتق وله على سيده دين

قلت: أرأيت إذا أعتق الرجل عبده وله على سيده دين، أيكون للعبد أن يرجع بذلك على سيده في قول مالك؟ قال: نعم، يرجع على سيده لأن مالكاً قال يتبع العبد ماله إذا أعتقه سيده، فالدين الذي على السيد للعبد يكون للعبد إذا أعتقه السيد لأن السيد لم ينتزع ذلك من العبد. قلت: فإن قال السيد أشهدوا أني قد انتزعت الدين الذي للعبد عليّ، أو قال أشهدوا أني أعتقته على أن ماله لي أيكون المال للسيد ويكون هذا انتزاعاً لما في يدي العبد؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هو قوله.

ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلاّ أن يستثنيه السيد»** مالك عن ابن شهاب أنه حدثهم قال مضت السنة إذا أعتق العبد تبعه ماله. قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن وأبي الزناد ومحمد بن عبد القاري ومكحول بذلك قال يحيى: وعلى ذلك أدركنا الناس. قال ربيعة وأبو الزناد علم سيده بماله أو جهله، قال أبو الزناد وإن كانت للعبد سرية قد ولدت منه علم السيد بذلك أو لم يعلم فإن سرية العبد للعبد وإن ولده أرقاء لسيده. وكيع وقال الحسن وإبراهيم النخعي وعائشة في المملوك يعتق أن ماله للعبد وقالت عائشة والحسن إلاّ أن يشترطه السيد.

في العبد بين الرجلين أو المعتق بعضه يكون ماله موقوفاً في يده

قلت: أرأيت عبداً نصفه رقيق ونصفه حر باع السيد المتمسك بالرق نصيبه منه، أيكون له أن يأخذ من ماله شيئاً أم لا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك أيما عبد كان نصفه عبداً ونصفه حراً فأراد سيده الذي له فيه الرق أن يبيع نصيبه منه فإنه يبيعه على حاله ويكون المال موقوفاً في يدي العبد ويكون الذي ابتاع العبد في مال العبد بمنزلة سيده الذي باعه، وليس للذي اشتراه ولا للذي باعه أن يأخذ من ماله شيئاً، فإن عتق يوماً

ما كان جميع ماله أو يموت فيكون المال الذي له فيه الرق ولا يكون للذي أعتق من ماله الذي مات عنه العبد قليل ولا كثير لأنه لا يورث بالحرية حتى تتم فيه الحرية عند مالك. قلت: ولِمَ جعل مالك المال موقوفاً في يدي العبد ولم يجعل للمتمسك بالرق أن يأخذ من ماله شيئاً؟ قال: لشركة العبد في نفسه وللعتق الذي دخله فماله موقوف إن عتق تبعه ماله وإن مات قبل أن تتم حريته كان سبيله ما وصفت لك عند مالك.

في عتق العبد الممثل به على سيده

قلت: أرأيت من مثل بعبده أيعتق عليه في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن قطع أنملة من أصبعه أهي مثلة في قول مالك؟ قال: نعم، إذا تعمد ذلك. قلت: أرأيت إن أحرقه بالنار عمداً أو أحرق من جسده أيكون هذا مثلة في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كان على وجه العذاب له وإذا كواه بالنار لمرض يكون بالعبد أو يكون أراد بذلك علاج العبد فلا شيء عليه ولا يعتق العبد بهذا. قال: ولقد سمعت مالكاً وقال لنا أرسل إلى السلطان يسألني عن امرأة كوت فرج جاريتها بالنار، فقلت لمالك: فما الذي رأيت: فقال: إن كان ذلك منها على وجه العذاب لها فانتشر وساءت منظرته رأيت أن تعتق عليها. قلت: أرأيت إن لم ينتشر ويقبح منظرته؟ قال: فلا أرى أن تعتق عليها. قلت: أرأيت إن لم يكن متفاحشاً؟ قال: فلا عتق فيه كذلك قال مالك.

قلت: أرأيت إن مثل بأم ولده أتعتق عليه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن أم ولده ملك له عتقه فيها جائز إذا مثل بها، فإنها تعتق عليه. قلت: أرأيت إن مثل بمكاتبه؟ قال: إذا مثل بمكاتبه فإنه يعتق عليه. قلت: أرأيت فإن مثل به، قطع يده عمداً أو جرحه؟ قال: ينظر إلى جرحه أن لو جرحه أجنبي فيكون ذلك على السيد، فإن كان قيمة الجرح والكتابة سواء أعتق العبد، وإن كان قيمة الجرح أكثر من الكتابة كان على السيد الفضل، وإن كان أقل من الكتابة عتق العبد ولم يكن للسيد عليه سبيل لأنه لو فعل ذلك بعبد له غير مكاتب عتق عليه، قلت: أرأيت إن مثل بعبد عبده أيعتق عليه في قول مالك؟ قال: لم أسمع فيه من مالك شيئاً وأرى أن يعتق عليه. قلت: وعبيد أم ولده إذا مثل بهم؟ قال: أرى يعتقون عليه ولم أسمعه من مالك. قلت: فعبيد مكاتبه إذا مثل بهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن يكون عليه ما نقصهم ولا يعتقون عليه لأن عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم إلّا أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه. قلت: أرأيت إن مثل بعبيد لابنه صغير، أيعتقون عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك:

إذا أعتق الرجل عبيد أولاده الصغار وهو مليء جاز العتق فيهم وضمن القيمة لولده فأراه إذا مثل بهم عتقوا عليه عليه وكانت القيمة لولده مثل ما قال مالك إن كان ملياً.

قلت: أرأيت إن جز رؤوس عبيده ولحاهم أتراه مثلة يعتقون عليه بها في قول مالك؟ قال: لا أرى ذلك مثلة يعتقون بها. قلت: أرأيت إن قلع أسنان عبيده أتراه مثلة؟ قال: أخبرنا مالك أن زياد بن عبيد الله إذ كان عاملاً على المدينة، أرسل إليهم يستشيرهم في امرأة سحلت أسنان جارية لها بالمبرد حتى ذهبت أسنانها. قال مالك: فما اختلف عليه أحد منا يومئذ أنها تعتق عليها، فأعتقها يريد مالك نفسه وغيره من أهل العلم، قال ومعنى سحلت أسنانها بردت فمسألتك مثل هذا أرى أن يعتقوا إذا كان على وجه العذاب. قلت: أرأيت ما يصيب به المرء عبده يضربه على وجه الأدب فيفقأ عينه أو يكسر يده أو ما أشبه هذا من القطع والشلل؟ قال: قال مالك: لا أرى أن يعتق بهذا ولا يعتق إلاّ بما فعله به عمداً. قلت: أرأيت إن خصاه أيعتق عليه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن مثل بعبد امرأته أو بخادمها؟ قال: يعاقب ويضمن ما نقص ولا يعتق عليه إلاّ أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: كان لزنباع عبد يسمى سندرا أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فأخذه فجبه وجدع أذنيه وأنفه فأتى إلى رسول الله ﷺ، فأرسل إلى زنباع فقال: **«لا تحملوهم ما لا يطيقون وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وما كرهتم فبيعوا وما رضيتم فأمسكوا ولا تعذبوا خلق الله»** ثم قال رسول الله ﷺ: **«من مثل بعبده أو أحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله»** فأعتقه رسول الله عليه السلام قال: يا رسول الله أوصي به فقال: **«أوصِ بك كل مسلم»**. مالك بن أنس قال: بلغني أن عمر بن الخطاب أتته وليدة قد ضربها سيدها بالنار وأصابها به فأعتقها ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار مثل ذلك قال: وضرب عمر سيدها وأخبرني ابن وهب عن ابن أبي مليكة وابن الزبير أن سيدها أحمى لها رضفاً فأقعدها عليه فاحترق فرجها، فقال عمر ويحك ما وجدت عقوبة إلاّ أن تعذبها بعذاب الله قال: فأعتقها وجلده. ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى وربيعة أن العبد يعتق في المثلة المشهورة. قال ابن شهاب والمثلة كثيرة وقال ربيعة يقطع حاجبيه وينزع أسنانه هذا وما أشبهه. قال يحيى كل ما كان مثلاً في الإسلام عظيم يعاقب من فعل ذلك ويعتق عليه العبد. قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أو زنباعاً كان يومئذ كافراً.

في الرجل يؤاجر عبده سنة ثم يعتقه قبل السنة

قال: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يؤاجر عبده سنة ثم يعتقه قال مالك: لا عتق له حتى تتم السنة وإن مات السيد قبل السنة فهو حر من رأس المال إذا مضت السنة. قال مالك: ولا تنتقض الإجارة لموت السيد. قال سحنون فكذلك المخدم إلى سنة أو أكثر يعتقه سيده مثل ما وصفنا من أمر المستأجر إلّا أن يترك المخدم المستأجر ماله فيه فيعتق كذلك قال مالك.

في الرجل يدعي الصبيّ الصغير في يديه أنا عبد وينكر الصبيّ ويدعي الحرية

قلت: أرأيت لو أن صبياً صغيراً في يد رجل قال هذا عبدي، فلما بلغ الصغير قال: أنا حر وما أنا لك بعبد؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً أو أراه عبداً ولا يقبل قوله إذا كانت خدمته له معروفة وحيازته إياه. قلت: أرأيت إن كان الصبي يعرب عن نفسه، فقال له سيده أنت عبدي، وقال الصبي أنا حر؟ فقال: هو مثل ما وصفت لك إن كان قبل ذلك في يد يختدمه وهو في حيازته لم ينفع الصبي قوله أنا حر وهو عبد له وهو رأيي، وإن كان إنما هو متعلق به لا يعلم منه قبل ذلك خدمة له ولا حوز إياه فالقول قول الصبي.

قلت: أرأيت إن قال رجل لعبد في يديه أنت عبد لي، وقال العبد بل أنا لفلان؟ قال: هو لمن هو في يديه ولا يصدق العبد في أن يصير نفسه لغير الذي هو في يديه. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: سمعت مالكاً يسأل عن جارية كان معها ثوب فقال سيدها الثوب هو لي وقال رجل من الناس بل الثوب ثوبي وأنا دفعته إليها تبيعه، وأقرت الجارية أن الثوب للأجنبي دفعه إليها تبيعه، قال مالك: الثوب ثوب السيد لأن الجارية جاريته، إلّا أن تكون للأجنبي بينة عما ادّعى ولا تصدق الجارية في إقرارها هذا، فكذلك مسألتك إذا لم يجز لها إقرارها في مالها الذي في يديها، إذا أقرّت به للأجنبي فكذلك رقبتها لا يجوز إقرارها برقبتها لغير سيدها إذا كانت في يديه.

في الرجل يدعي العبد في يدي غيره أنه عبده

قلت: أرأيت إن ادعيت أن هذا الرجل عبدي فأردت أن استحلفه أيكون ذلك لي؟

قال: ليس ذلك لك قلت: فإن أقمت شاهداً واحداً أحلف مع شاهدي ويكون عبدي في قول مالك؟ قال: نعم، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً قال في كتابه في الرجل يعتق العبد، فيأتي الرجل بشاهد على حق له على الرجل الذي أعتق أن صاحب الحق يحلف ويثبت حقه ويرد عتق العبد، فإذا كان هذا عند مالك هكذا رأيته يسترقه باليمين مع الشاهد. قلت: أرأيت لو أني ادّعيت عبداً في يدي رجل فأقمت عليه البيّنة أنه عبدي، أيحلفني القاضي بالله أني ما بعت ولا وهبت ولا خرج من يدي بوجه من الوجوه مما يخرج به العبد من ملك السيد؟ قال: نعم، كذلك قال مالك، قلت: أرأيت العبد يكون بيد رجل فيسافر العبد أو يغيب فيدعه رجل، والعبد غائب فيقيم البيّنة على ذلك العبد أنه عبده، أيقبل القاضي بيّنته على العبد وهو غائب وكيف هذا في المتاع والحيوان إذا كان بعينه أيقبل القاضي البيّنة على ذلك أم لا؟ قال: نعم، يقبل البيّنة إذا وصفوه وعرفوه ويقضي له بذلك. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا، ولكن هذا رأيي إذا وصفوه بنعته وجلوه. قلت: أرأيت لو أقمت البيّنة على عبد في يد رجل وقد مات في يديه أنه عبد لي، أيقضي لي عليه بشيء في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا شيء على الذي مات العبد في يديه إلّا أن يقيم البيّنة المدّعي أنه غصبه، لأنه يقول اشتريت من سوق المسلمين فمات في يدي فلا شيء عليّ.

في اللقيط يقرّ بالعبدية أو الرجل يدعي اللقيط عبداً له

قلت: أرأيت اللقيط إذا بلغ رجلاً فأقر بالعبدية لرجل أتجعله عبداً له؟ قال: لا يكون عبداً له لأن مالكاً قال للقيط حر. قلت: أرأيت إن التقطت لقيطاً فادعيت أنه عبدي؟ قال: لا يقبل قولك، لأن مالكاً قال للقيط حر، فإذا علم أنه التقطه فادعى به أنه عبد لم يصدق إلّا ببيّنة وهو حر. ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز كان يقول في الذي يلتقط من الصبيان أنه كتب فيه أنه حر وأن ينفق عليه من بيت المال. القاسم بن عبد الله عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه قال المنبوذ حر.

في العبد يدّعي أن سيده أعتقه

قلت: أرأيت إن ادعى العبد أن مولاه أعتقه أتحلفه له؟ قال: قال مالك: لا، إلّا أن يأتي العبد بشاهد قال: ولو جاز هذا للعبيد والنساء لم يشأ عبد ولا امرأة إلّا أوقفت

زوجها وأوقف العبد سيده كل يوم يحلفه. قال: فقلنا لمالك فإن شهدت امرأتان في الطلاق أترى أن يحلف الزوج؟ قال: إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه رأيت أن يحلف، يريد بذلك إلاّ أن تكونا أمهاتها أو بناتها أو أخواتها أو جداتها أو ممن هو منها بظنة. قلت: وكذلك هذا في العتق؟ قال: نعم، مثل ما قال مالك في الطلاق.

في إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبداً وينكر بقية الورثة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ورثة نساء ورجالاً، فشهد واحد من الورثة أو أقرّ أن أباه أعتق هذا العبد وجحد ذلك بقية الورثة؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادته ولا إقراره. قلت: ويكون حظه من العبد رقيقاً له في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن أقر هو وآخر من الورثة بأن الميت قد أعتق هذا العبد؟ قال: قال مالك: ينظر إلى العبد الذي شهدوا له فإن كان العبد ممن لا يرغب في ولائه وليس لولائه خطب، جازت شهادتهما على جميع الورثة رجالاً كانوا أو نساءً ورجالاً، وإن كان لولائه خطب، قال مالك: لم تجز شهادتهم وإن كان في الورثة نساء لأنهم يتهمون على جر الولاء، فإن لم يكن في الورثة نساء وكانوا كلهم رجالاً ممن يثبت لهم ولاء هذا العبد جازت شهادتهما على عتقه على جميع الورثة إذا كانوا بحال ما وصفت لك.

قلت: أرأيت لو أن أخوين ورثا عن أبيهما عبداً ومالاً فأقر أحدهما أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه والثلث يحمل العبد؟ قال مالك: العبد رقيق، كله يباع ولا يعتق على واحد منهما، فإذا باعاه جعل هذا الذي أقرّ بأن والده أعتقه نصيبه من ثمن العبد في رقبة. قلت: فإن قال الذي أقرّ بما أقرّ به أما إذا لم يلزمني هذا الذي أقررت به فإني لا أبيع نصيبي منه، وقال الآخر الذي لم يقر بشيء لا أبيع نصيبي منه؟ قال مالك: يستحب للذي أقر أن يبيع نصيبه من العبد فيجعل ذلك في رقبة إن بلغ ما يكون رقبة أو رقاً فيعتقهم عن أبيه الميت ويكون ولاؤهم لأبيه ولا يكون ولاؤهم له.

قال ابن القاسم: وليس يقضي بذلك عليه، قلت: فإن لم يبلغ رقبة؟ قال: قال مالك: يشارك به في رقبة ولا يأكله يشتريها هو وآخر، قلت: فإن لم يجد، أيجعلها في المكاتبين في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعتق بها في رقاب فيتم بها عتاقهم. قلت: وكذلك هذا في جميع الورثة، زوجة كانت المقرة بالعتق، أو أختاً أو والدة فإنه لا يجوز إقرارهم بالعتق وحالها في إقرارها كحال الأخ الذي وصفت لك في قول مالك؟ قال:

نعم، قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك عبيداً كباراً وترك ابنين، فأقر أحدهما أن والده أعتق هذا العبد لبعض أولئك العبيد، وقال الابن الآخر بل أعتق هذا العبد أبي لعبد آخر والثلث يحملهما أو لا يحملهما؟ قال: يقسم الرقيق عليهما، فأيهما صار العبد الذي أقر بعتقه في حظه عتق عليه ما حمل الثلث منه، وإن لم يصر العبد الذي أقر بعتقه في حظه وصار في حظ صاحبه فإنه يخرج مقدار نصف ذلك العبد إذا كان ثلث الميت يحمله فيجعله في رقبة أو في نصف رقبة. قال: فإن لم يجد أعان به في آخر كتابة مكاتب بحال ما وصفت لك. قلت: أليس قد قلت يباع إذا أقر أحدهما بعتقه في قول مالك فكيف ذكر القسمة هٰهنا؟ قال: إنما يباع إذا كان لا ينقسم فأما إذا كان مما ينقسم فإنه يقسم بحال ما وصفت لك، والذي قال لي مالك إنما هو في العبد الواحد لأنه لا ينقسم. قلت: أرأيت العبد إن شهد له بالعتق واحد من الورثة، أيعتق أم لا، وهل يعتق نصيب الوارث منه في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلف هذا العبد مع هذا الوارث ولا يعتق منه نصيب هذا الوارث ولا نصيب غيره، ولكن الوارث يؤمر أن يصرف ما صار له من مورثه من ثمن رقبة العبد في رقبة إن بلغت وإن لم تبلغ جعلها في نصف رقبة أو ثلث رقبة، فإن لم يجد نصفاً أو ثلثاً من رقبة فيما صار إليه من حقه في رقبة العبد، أعان نصيبه منه في رقبة مكاتب في آخر الكتابة الذي به يعتق المكاتب. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن لم يبيعوا العبد وقالت الورثة لا نبيع ولكنا نقسم والعبيد كثير يحملون القسمة؟ قال: ذلك لهم عند مالك. قلت: فإن اقتسموا العبيد وأسهموا، فخرج العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه، أيعتق جميعه في سهمه أو يعتق منه مقدار حصته منه قبل القسمة؟ قال: قال مالك: يعتق جميعه. قلت: بقضاء؟ قال: نعم، ومما يدلك على هذا ألا ترى لو أن رجلاً شهد على عبد رجل أنه حر وأن سيده أعتقه، فردت شهادته فاشتراه من سيده أنه يعتق عليه إذا اشتراه أو ورثه. ابن وهب عن عبد الجبار وابن عمر عن ربيعة أنه قال في رجل شهد أن أباه أعتق فلاناً رأساً من رقيقه، قال: إن كان معه رجل آخر يشهد على ذلك جاز ذلك على الورثة وإن لم يكن معه غيره سقطت شهادته عنه وعن أهل الميراث وأعطي حقه وهو قول كبار أصحاب مالك. قال سحنون هو قول مالك إلا أنه أحياناً يقول إن كان ممن يرغب في ولائه ولا يرغب.

في الرجل يقرّ أنه أعتق عبده على مال ويدعي العبد أنه أعتقه على غير مال

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: قد أعتقت عبدي أمس فبتت عتقه على مائة دينار

جعلتها عليه، وقال العبد بل بتت عتقي على غير مال؟ قال: القول قول العبد عندي ولم أسمعه من مالك. قلت: أفيحلف العبد للسيد؟ قال: نعم ألا ترى أنه تحلف الزوجة للزوج. وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف ألا ترى أنه يقول لعبده أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق وتكون المائة عليه وليس هو مثل الزوجة يقول لها أنت طالق وعليك مائة درهم فهي طالق ولا شيء عليها.

في الرجل يقرّ في مرضه بعتق عبده

قلت: أرأيت إن أقرّ في مرضه؟ فقال: قد كنت أعتقت عبدي في مرضي هذا أيجوز هذا في ثلثه؟ قال: كل ما أقرّ به أنه فعله في مرضه فهو وصية، وما أقر به في الصحة فهو خلاف لما أقرّ به في مرضه. قال: فإن قام الذي أقر له هو صحيح أخذ ذلك منه وإن لم يقم حتى يمرض أو يموت فلا شيء لهم، وإن كانت لهم بيّنة إلا العتق والكفالة فإنه إن أقرّ به في الصحة فقامت على ذلك بيّنة عتق في رأس ماله، وإن كانت الشهادة إنما هي بعد الموت أخذت الكفالة من ماله وارثاً كان أو غير وارث، لأنه ديْن قد ثبت في ماله في صحته. قلت: أرأيت العبد يكون بين الرجلين فيشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه منه وصاحبه ينكر ذلك؟ قال: أرى إن كان الذي شهد عليه موسراً لم أرَ أن يسترق نصيبه ورأيت أن يعتقه لأنه جحده قيمة نصيبه منه. وقد قال رسول الله ﷺ: «**يقوم عليه وإن كان الذي شهد عليه معسراً لم أرَ أن يعتق عليه من نصيبه شيئاً لأنه لا قيمة عليه، فلذلك تمسك بنصيبه وكان رقيقاً وانظر إذا كان الشاهد موسراً أو معسراً فشهد على موسر فنصيبه حر وإذا كان المشهود عليه معسراً والشاهد معسر أو موسر لم يعتق على الشاهد من نصيبه شيء**». قال: وهذا أحسن ما سمعت قال سحنون وقد قال هو وغيره لا تجوز الشهادة إذا كان المشهود عليه موسراً أو معسراً وهو أجود قوله وعليه جميع الرواة.

في الرجلين يشهدان على الرجل بعتق عبده فترد شهادتهما عنه ثم يشتريه أحدهما

قلت: أرأيت الشاهدين إذا شهدا على رجل بعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما؟ قال: قال مالك: العتق ماض ولا يرد العبد في الرق لرجوعهما عن شهادتهما ولم أسمع من مالك في قيمة العبد هل يضمنها هذان الشاهدان وأما أنا فأرى أن يضمنا للسيد قيمة العبد وكذلك يقول غيره من الرواة.

في الرجلين يشهدان على الرجل بعتق عبده فترد شهادتهما عنه ثم يشتريه أحدهما

قال: وقال مالك: إذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده، فرد القاضي شهادتهما عنه ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك أنه يعتق عليه حين اشتراه، وقال أشهب إن أقام على الإقرار بعد الشراء لأن قوله يومئذ لم يلزمه منه شيء وإن جحد، وقال: كنت قلت باطلاً وأردت إخراجه من يديه لم يكن عليه شيء.

في الرجل الواحد يشهد للعبد أن سيده أعتقه

قال: وقال مالك: إذا شهد الرجل لعبد أن سيده أعتقه أو لامرأة أن زوجها طلقها حلف الزوج والسيد إن شاءا أو أبيا فإن لم يحلفا سجنا حتى يحلفا، وقد كان مالك يقول في أول قوله إن أبيا أن يحلفا طلق عليه وأعتق عليه ثم رجع فقال يسجن حتى يحلف، وقوله الآخر أحب إليّ فأنا أرى إن طال سجنه أن يخلي سبيله ويدين ولا يعتق عليه ولا يطلق. قلت: أرأيت عبداً ادعى أن مولاه أعتقه، وأنكر المولى ذلك، أيكون للعبد على مولاه يمين أم لا في قول مالك؟ قال: لا يمين عليه. قلت: فإن أقام شاهداً واحداً أو أقام امرأتين فشهدتا على العتق، أيحلف العبد مع الرجل أم مع المرأتين في قول مالك؟ قال: لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد. قلت: فإن أبى أن يحلف السيد؟ قال: كان مالك مرة يقول إن أبى أن يحلف أعتق عليه، ثم رجع عن ذلك فقال: يسجن السيد حتى يحلف. قلت: وتوقفه عن عبده وعن أمته إذا أقام شاهداً واحداً أو امرأتين وتحبسه حتى يحلف في قول مالك؟ قال: نعم، وإنما قال لي مالك هذا في الطلاق والعتق مثله. وقال مالك: وإنما تجوز شهادة النساء في هذا إذا كانت المرأتان ممن تجوز شهادتهما للمرأة على الزوج، فقلت: وما معنى قول مالك هذا؟ قال: لا تكون أم المرأة وابنتها ونحوهما ممن لا تجوز شهادتهما لها وكذلك هذا في العتق. قلت: أرأيت إن شهدت أختها وأجنبية؟ قال: لا أرى أن يجوز. قلت: وكذلك العمة والخالة؟ قال: نعم، لا يجوز لأن هذا ليس بمنزلة الحقوق وهذا طلاق. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إنما قال لنا مالك جملة مثل ما أخبرتك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك فادّعى عبده أن مولاه أعتقه فأقام شاهداً واحداً أيحلف مع شاهده أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلف مع شاهده ويكون رقيقاً ويحلف الورثة إن كانوا كباراً إنهم لا يعلمون أنه أعتقه.

في الأمة يشهد لها زوجها ورجل أجنبي بالعتق

قلت: أرأيت لو أن أمة شهد لها بالعتق زوجها ورجل أجنبي؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها. قال: فلو شهد زوج لامرأته ورجل أن سيدها أعتقها كان أحرى أن لا تقبل شهادته.

في اختلاف الشهادة في العتق

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان على عبد ورثته من أبي، شهد أحدهما أن أبي كان دبره وشهد آخر أن أبي كان أعتقه صحيحاً بتلاً، أتجوز شهادتهما في قول مالك؟ قال: أرى أنهما قد اختلفا ولا تجوز في رأيي. وقال غيره لأن أحدهما شهد أنه من رأس المال وقال الآخر من الثلث، ولا يكون في الثلث إلّا ما أريد به الثلث، وإن شهد شاهد على رجل أنه أعتق عبده بتلاً وشهد آخر أنه أعتق ذلك العبد عن دبر، فهما لم يجتمعا في ثلث ولا غير حلف مع كل واحد منهما وأبطل شهادتهما، فإن أبى أن يحلف سجن، وإن قال أحدهما إلى سنة، وقال الآخر بتل عتقه فقد اجتمعا على العتق واختلفا في الأجل، حلف على شهادة المبتل فإن حلف كان حراً إلى سنة وإن أقرّ عجل العتق وإن أبى أن يحلف حبس فخذ هذا على مثل هذا.

قلت: أرأيت إن شهد شهود على مرزوق أنه عبد لهذا الرجل، وأن هذا الرجل أعتقه وشهد غيرهم أنه عبد فلان لرجل آخر ولم يشهدوا على عتق؟ قال: إذا تكافأت البينتان في العدالة فهو حر لأن الحرية قبض وحوز ولا ترد حريته إلّا أن يأتي الذي أقام البينة على العبودية بأمر هو أثبت من بينة الذين شهدوا على الحرية. وقال غيره إذا كان العبد ليس في يد واحد منهما قلت: أرأيت إن شهد رجل لرجل أن فلاناً هذا الميت عبده وأنه كاتبه وشهد له شاهد آخر أنه عبده وأنه أعتقه؟ قال: أرى شهادتهما جائزة على إثبات الرق لأنهما اجتمعا عليه وما اختلفا فيه من الكتابة والعتق فذلك لا تجوز شهادتهما فيه. قلت: أرأيت إن شهد رجلان على أمة في يدي أنها أمة فلان وفلان هذا يدعيها، وشهد أنه أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو أعتقها إلى أجل من الآجال وأقمت أنا البيّنة أنها أمتي وتكافأت البينتان في العدالة لمن يقضى بها؟ قال: أما الشهادة على إثبات العتق، فإني أجعلها حرة ولا أجعلها للذي هي في يديه لأنهم قد شهدوا على هذه الجارية التي في يدي هذا الرجل أنها حرة، وأما في الكتابة والتدبير فإني لا أقبل شهادتهم وأجعلها للذي

هي في يديه، لأن مالكاً قال: إذا تكافأت البينتان فهي للذي في يديه.

قال سحنون وغيره من الرواة هي للذي هي في يديه ولا ينظر إلى قول من قال إن البيّنة على من ادّعى ممن ليس هي في حوزه، وليست البينة على من هي في يديه، فإن ذلك ليس بمعتدل لأنه لا بد لمن جاء ببيّنة ينتزع بها ما بيدي من أن أكون له مانعاً لما عندي وأن لا يضرني حوزي وأن لا تكون حجة لغيري عليَّ ولا منع ولا دفع يكون بأقوى من بيّنة مع حوز. وقال إنما ادعى الذي أعتق أو كاتب ما هو له ملك وإنما يكون العتق بعد ثبات الملك، فالملك لمن يثبت له فكيف يحقق له العتق مالك ولم يثبت له لو قال أحدهما وهو المدعي ولدت عندي وأقام بيّنة وأقام المدعى عليه بيّنة أنها ولدت عنده، واعتدلت البيّنة، إما كانت تكون في يدي الذي هي في يديه وتسقط بيّنة المدعي لأن بينته كانت لم تثبت له ملكاً والعتق لا يكون إلّا لمالك، فلو قالت بيّنة المدعي ولدت عنده وأعتق أكان العتق يوجب له ما لم يملك أرأيت لو شهدوا أنها للذي هي في يديه يملكها منذ سنة وتشهد بينة المدعي أنها له يملكها منذ عشرة أشهر وأنه أعتقها، أكان العتق يخرجها ولم يتم له ملكها؟

تم كتاب العتق الثاني من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب المكاتب

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيّدنا محمّد نبيّه الكريم وعلى آله وسلّم

كتـاب المكاتب

في المكاتب وفي قول الله ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور ٣٣]

قال سحنون: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت قول الله عز وجل **﴿وآتوهم من مال الله الذي آتـاكم﴾** [النور ٣٣] قـال: سمعت مالكـاً يقول: سمعت من غيـر واحد من أهل العلم يقول: إنه يوضع عنه من آخر كتابته.

وقد ذكر ابن وهب وابن القـاسم وعلي بن زياد وأشهب عن مـالك أنـه سمع بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى في كتابـه **﴿وآتوهم من مـال الله الذي آتـاكم﴾** إن ذلك أن يكاتب الرجل عبداً ثم يضع عنه من آخر كتابته تلك شيئاً مسمى، قال: وذلك أحسن ما سمعت، وعليه أهل العلم وعمل الناس عندنا.

قـال مالـك: وقد بلغني أن عبـد الله بن عمر كـاتب غلامـاً له بخمسـة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم.

قـال ابن وهب: وأخبرني مخـرمة بن بكيـر، عن أبيه، عن نـافع أنـه قـال: كـاتب عبد الله بن عمر غلاماً يقـال له شـرف، على خمسة وثـلاثين ألف درهم، فوضـع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم، ولم يذكر نافع أنه أعطاه شيئاً غير الذي وضع عنه.

سحنـون عن ابن وهب، عن الحارث بن نبهـان، عن عـطاء بن السـائب، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي بن أبي طالب أنه قـال: ربع الكتـابة (ابن وهب)، وبلغني عن إبراهيم النخعي قال: هو شيء حثّ الناس عليه المولى وغيره.

الكتابة بما لا يجوز البيع به من الغرر وغيره

قلت: أرأيت إن كاتبت عبدي على شيء من الغرر وما لا يجوز في البيوع أتجوز الكتابة أم لا؟ قال: سألت مالكاً أو سئل وأنا عنده عن الرجل يكاتب عبده على وصفاء حمران أو سودان ولا يصفهم قال مالك: يعطي وسطاً من وصفاء الحمران ووسطاً من وصفاء السودان مثل النكاح، فعلى هذا فقس جميع ما سألت عنه.

قلت: أرأيت إن كاتب عبده على قيمته أيجوز أم لا؟ قال: قال مالك في المكاتب يكاتب على وصيف أو وصيفين ولم يصفهم إنه جائز، ويكون عليه وسط من ذلك. قال مالك: وإذا أوصى بأن يكاتب ولم يسمّ ما يكاتب به فإنه يكاتب على قدر ما يعلم الناس من قوته على الأداء، فكذلك مسألتك على هذا إذا كاتبه على قيمته كان ذلك جائزاً وكانت عليه قيمة وسط من ذلك.

قلت: أرأيت إن قال: أكاتبك على عبد فلان أو قال: أتزوجك على عبد فلان، قال: أما المكاتب فإنه جائز عندي ولا يشبه النكاح لأن عبده يجوز له فيما بينه وبينه من الغرر غير شيء واحد مما لا يجوز له فيما بينه وبين غيره ولا يشبه البيوع.

قلت: أرأيت إن كاتبه على لؤلؤ ليس بموصوف، قال: لا يجوز ذلك لأن اللؤلؤ لا يحاط بصفته.

قلت: أرأيت إن كاتب عبده على وصيف موصوف فقبضه منه فعتق المكاتب ثم أصاب السيد بالوصيف عيباً قال: يرده ويأخذ وصيفاً مثل صفته التي كانت عليه إن قدر على ذلك، وإلا كان ديناً يتبعه به ولا يرد العتق لأن مالكاً قال: في الرجل يتزوج المرأة على وصيف موصوف فقبضته، فأصابت به عيباً أن لها أن ترده وتأخذ وصيفاً غيره على الصفة التي كانت لها، فكذلك الكتابة.

قال: وسألت مالكاً عن الرجل يكاتب عبده على طعام ثم يصالحه السيد على دراهم يتعجلها منه قبل محل أجل الكتابة فقال: لا بأس به بين العبد وسيده، وشككت في أن يكون قال لي: ولا خير فيه من غير العبد.

قال: وهو رأيي أنه لا خير فيه من غير العبد، ومما يبين ذلك أن مالكاً قال: ما كان لك على مكاتبك من كتابة من ذهب أو ورق أو عرض من العروض، فلا بأس بأن تبيعه من المكاتب بعرض مخالف للذي لك عليه، أو من صنف الذي لك عليه يعجل ذلك أو يؤخره، ولم ير ذلك من الدين بالدين.

قال ابن القاسم: وإن باعه من أجنبي لم يحل إلا أن يتعجله ويدخله هٰهنا الدين بالدين، فإذا كان هٰهنا للأجنبي بيع الدين بالدين فهو في الطعام أيضاً إذا باعه من أجنبي في مسألتك بيع الطعام قبل أن يستوفي

جرير بن حازم عن أيوب السختياني يحدث عن نافع: أن حفصة زوج النبي ﷺ كاتبت عبداً لها على رقيق. قال نافع: فأدركت أنا ثلاثة من الذين أدوا في كتابتهم.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن ابن شهاب قال: أدركنا ناساً من صلحاء قريش يكاتبون العبد بالعبدين.

قال يزيد بن أبي حبيب: هذه سنة.

ابن وهب، عن مسلمة بن علي، عن الأوزاعي حدثهم عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس قال في رجل كاتب عبده على ثلاثة وصفاء، أنه لا بأس بذلك. قال الأوزاعي: وقال ابن شهاب مثله.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن خالد بن عمران أنه سأل القاسم وسالماً عن رجل كاتب عبداً له بخمسة وصفاء فقضى بعضهم وبقي عليه بعضهم فتوفي وله ولد، قالا: إن ترك مالاً قضوا عنه وهم أحرار.

في المكاتب يشترط على سيده أنك إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق

قال: وقال لي مالك: في الرجل يشترط على مكاتبه إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق؟.

قال: قال مالك: إن عجز عنه فلا يكون عاجزاً إلا عند السلطان، والشرط في ذلك باطل. قال: وقال مالك أيضاً: في المكاتب يكاتبه سيده على أنه إن جاء بنجومه إلى أجل سماه وإلا فلا كتابة له. قال: ليس محو كتابة العبد بيد السيد بما شرط، ويتلوم للمكاتب وإن حل الأجل، فإن أعطاه كان على كتابته.

قال مالك: والقطاعة مثله يتلوم له أيضاً وإن مضى الأجل، فإن جاء به أيضاً عتق. قلت: ما معنى قوله يتلوم له أليس ذلك يجعل قريباً من الأجل؟ قال: ذلك على قدر اجتهاد السلطان، فمن العبيد من يرجى له إذا تلوم له، ومنهم من لا يرجى له، فهذا كله يقوي بعضه بعضاً.

ابن وهب، عن ابن لهيعة ويحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن بكير بن الأشج أن عمار بن عيسى الدؤلي حدثه: أنه حضر عمر بن عبد العزيز وأتاه رجل بمكاتب له قد أخنى ببعض شروطه التي اشترطت عليه فقال: خذه فهو عبدك، لعمري ما يشترط الناس إلا لتنفعهم شروطهم.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب أنه قال: سيد المكاتب أحق بشروطه عليه فيما اشترط عليه من رد كتابته وما أخذ منه فهو له طيب إن المكاتب لم يوف له بشروطه، وخالف إلى شيء مما نهى عنه وعقد عليه. قا: والمكاتب عندي عبد ما بقي عليه من كتابته شيء.

ابن وهب، عن ابن جريج، عن عطاء الخراساني أن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال: يا رسول الله إني أسمع منك أحاديث أفتأذن لي فأكتبها، قال: «نعم»، فكان أول ما كتب به النبي عليه الصلاة والسلام كتب كتاباً إلى أهل مكة لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع ولا سلف جميعاً، ولا بيع ما لم يضمن، ومن كاتب مكاتباً على مائة درهم فقضاها كلها إلا عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها كلها إلا أوقية واحدة فهو عبد.

ابن وهب، عن مالك، عن عبد الله بن عمر وأسامة بن زيد الليثي: أن نافعاً أخبرهم أن عبد الله بن عمر كان يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء إلا أن عبد الله بن عمر قال في الحديث: ما بقي عليه درهم.

ابن وهب، عن رجال من أهل العلم منهم مالك، عن زيد بن ثابت مثله.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج، عن ابن المسيب وسليمان بن يسار مثله.

سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وسعيد بن المسيب مثله.

ابن وهب، عن جرير بن حازم أن عمر بن عبد العزيز كتب بذلك وقال لمولاه شرطه.

ابن وهب، عن مخرمة بن بكير، عن أبيه، عن عروة وسليمان مثله.

ابن وهب، عن عمر بن قيس، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: إن كان

أمهات المؤمنين ليكون لبعضهن المكاتب فتكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضاه أرخينه دونه.

ابن وهب، عن غير واحد، عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وأم سلمة زوج النبي ﷺ وجابر بن عبد الله أنهم كانوا يقولون: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب أنه قال: المكاتب بمنزلة العبد إن أصاب حداً من حدود الله، وشهادته شهادة العبد، ولا يرث المكاتب ولد حر ولا غيره من ذوي رحمه، وسيده أولى بميراثه، ولا يجوز للمكاتب وصية في ثلثه.

ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب أنه قال في المكاتب: يعجز وقد بقي عليه من كتابته شيء يسير. قال ابن شهاب: نرى أن يترفق به وييسر عليه حتى يعذر في شأنه، فإن ضعف فلا يؤدي شيئاً، ولا نراه إلا عبداً إذا لم يؤد الذي عليه من كتابته، فإن المؤمنين عند شروطهم قال يونس: وقد قال ربيعة: من كاتب عبده على كتابة فلا يعتق إلا بأدائها، وذلك لأنه عبده واشترط عليه أنه إن أدى إليه كذا وكذا فهو حر، وإن عجز فهو على منزلته من الرق التي كان بها، وذلك لأن الذي قبض منه سيده كان لسيده مالاً إذا عجز، وإن ما بقي مال له إذا لم يعتق العبد بما شرط من أداء المال كله.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله، عن المكاتب يعجز أيرد عبداً؟ فقال: لسيده الشرط الذي اشترط عليه.

ابن وهب، عن سفيان بن عيينة، عن شبيب بن غرقدة قال: شهدت شريحاً رد مكاتباً في الرق عجز.

ابن وهب، عن الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيد اللّه بن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب أن رجلاً كاتب غلاماً له صائغاً على عشرين ألف درهم وغلام يعمل مثل عمله فأدى العشرين الألف ولم يجد غلاماً يعمل مثل عمله فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فقال الغلام: لا أجد من يعمل مثل عملي، فقضى عمر على الغلام، فأعتقه صاحبه بعدما قضى عليه عمر.

الكتابة إلى غير أجل

قلت: أرأيت إن كاتب رجل عبده على ألف درهم ولم يضرب لذلك أجلاً، قال:

قال في الرجل يقول في وصيته: كاتبوا عبدي بألف درهم ولم يضرب لذلك أجلاً، قال مالك: ينجم على المكاتب على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدرقوته. قال ابن القاسم: والكتابة عند الناس منجمة فأرى أنها تنجم على العبد ولا تكون حالة وإن أبى ذلك السيد، فإنها تنجم على العبد وتكون الكتابة جائزة.

في المكاتب يشترط عليه الخدمة

قلت: أرأيت إن كاتبه على خدمة شهر أيجوز ذلك؟ قال: إن عجل له العتق على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر، وإن أعتقه بعد الخدمة فالخدمة لازمة للعبد.

وقال أشهب: إذا كاتبه على خدمة شهر فالكتابة جائزة ولا يعتق حتى يخدم الشهر. قال: وقال مالك: كل خدمة اشترطها السيد على مكاتبه بعد العتق فهي ساقطة، قال مالك: وكل خدمة اشترطها في الكتابة أنه إذا أدى الكتابة قبل أن يخدم سقطت عنه الخدمة.

في المكاتب يشترط عليه أنه إذا أدّى وعتق فعليه مائتا دينار ديناً

قلت: أرأيت إن كاتبه على ألف دينار على أنه إن أدّى كتابته وعتق فعليه مائتا دينار ديناً، قال: ذلك جائز لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً أعتق عبده على أن للسيد على العبد مائة دينار جاز ذلك على العبد.

في المكاتبة يشترط عليها سيدها أنه يطؤها ما دامت في الكتابة

قلت: أرأيت إن كاتب أمته على ألف درهم نجمها عليها على أن يطأها ما دامت في الكتابة، قال: الشرط باطل والكتابة جائزة، ولا أحفظه عن مالك. قلت: ولم لا يبطل الشرط الكتابة وإنما باعها نفسها بما سمى من المال، وعلى أن يطأها، فلم لا يكون هذا بمنزلة رجل باع من رجل جارية على أن يطأها البائع إلى أجل كذا وكذا. قال: لا تشبه الكتابة البيع، لأن البيع لا يجوز فيه الغرر وأما الكتابة فقد أخبرتك أن الرجل إذا كاتب عبده على وصفاء انه جائز، فكذلك هذا الشرط هٰهنا أبطله وأجيز الكتابة، ومما يدلني على أن الشرط الذي شرط في الوطء أنه لا يجوز وأنه باطل، والكتابة جائزة أن الرجل لو أعتق أمته إلى أجل على أن يطأها كان الشرط باطلاً وكانت حرة إذا مضى الأجل، فكذلك الكتابة. سحنون.

والكتابة عقدها قوي وما قوي عقده ابتغى أن يرد ما أمره أضعف منه. ابن وهب.

وقد قال مالك: في المكاتب يشترط عليه أنك ما ولدت في كتابك فإنه عبد لنا. قال: لا تكون الكتابة إلا على سنة الكتابة التي مضت، وليس هذا في سنة الكتابة، والسنة والأمر في المكاتب والمكاتبة أن أولادهما على ما هما عليه يعتقون بعتقهما ويرقون برقهما في كل ولد حدث بعد الكتابة.

في الرجل يكاتب أمته ويشترط ولدها

قلت: أرأيت الرجل يكاتب أمته ويشترط ما في بطنها، قال: من قول مالك: في الرجل يعتق الأمة ويستثني ما في بطنها أن ذلك غير جائز، فكذلك المكاتبة أيضاً تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها.

المكاتب يقاطع سيده على أن يؤخره عنه ويزيده

قلت: أرأيت المكاتب في قول مالك: أيصلح له أن يقاطع سيده ويؤخره عنه على أن يزيده في قول مالك؟ قال: لا بأس بذلك في قول مالك، لأنه قال: لا بأس بأن يضع عنه على أن يعجل له، وقال مالك: لا بأس بأن يعجل العين التي له على مكاتبه في عرض على أن يؤخر العرض، فهذا يدلك على مسألتك أنه لا بأس بها. قلت: وسواء حل الأجل أو لم يحل في قول مالك؟ قال: نعم، لأنه ليس ديناً بدين. قلت: وكذلك لو كانت الكتابة دراهم ففسخها في دنانير إلى أجل لم يكن بذلك بأس، قال: قال مالك: في العروض ما أخبرتك، ولم يره من الدين بالدين، فكذلك في الدنانير لا بأس به، قال سحنون: إذا عجل للمكاتب العتق.

ابن وهب، عن مالك: أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق.

ابن وهب، عن عمر بن قيس، عن عطاء بن أبي رباح، عن عبد الله بن عباس: أنه كان لا يرى بأساً بمقاطعة المكاتب بالذهب والورق.

ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب قال: لم يكن يتقي المقاطعة على الذهب والورق أحد إلا ابن عمر قال له: أن يعطي عرضاً. ابن وهب.

قال ابن شهاب، وقد كان من سواه من أصحاب رسول الله ﷺ يقاطع. ابن وهب.

قال أسامة: وسألت عبد الله بن يزيد وغير واحد من علمائنا، فلم يروا بذلك بأساً.

ابن وهب، عن يونس، عن ربيعة أنه قال: ما زال أمر المسلمين على أن يجيزوا

مقاطعة المكاتب بما قاطع به من عرض أو فرض ذهباً أو ورقاً، وذلك أنهم يرون أن ذلك لهم مال، أصل رقبته ورأس ماله كله وكل ما جرّ كسبه وعمله، وإن الكتابة كانت رضاً منهم بما رضوا به منها من أصل ما كان لهم رقبة العبد وماله، وما أحدث من العمل الذي اكتسب فرأوا أن المقاطعة معروف يفعلونه مع معروف الكتابة قد أتوه من أصل مال هو لهم كله.

ابن وهب، عن الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد: في مقاطعة المكاتب بالذهب والورق قد كان الناس يقاطعون. قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب والورق، فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجله ما قاطعه عليه أنه لا بأس بذلك، وإنما كره ذلك من كرهه لأنه أنزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل فيضع عنه وينقده، وليس هو مثل الدين إنما كانت قطاعة المكاتب سيده على أن يعطيه مالاً في أن يعجل العتق له، فيجب له الميراث والشهادة والحد وتثبت له حرمة العتاقة، ولم يشتر دراهم بدراهم ولا دنانير بدنانير ولا ذهباً بذهب، وإنما هذا مثل رجل قال لغلامه: ائتني بكذا وكذا وأنت حر فوضع عنه من ذلك وقال: إن جئتني بأقل من ذلك فأنت حر، فليس هذا ديناً ثابتاً إذ لو كان ديناً ثابتاً لحاص به السيد غرماء المكاتب إذا مات أو أفلس فدخل معهم في مال مكاتبه.

في المكاتب بين الرجلين يقاطعه أحدهما

قال: وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الرجلين الشريكين أنه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بإذن شريكه، وذلك أن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ من ماله شيئاً دون شريكه إلا بإذنه، ومن قاطع مكاتباً بإذن شريكه ثم عجز المكاتب، فإن أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من المقاطعة ويكون على نصيبه في رقبة العبد فإن ذلك له، فإن مات المكاتب وترك مالاً استوفى الذين بقيت لهم الكتابة حقوقهم من ماله، ثم كان ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شركائه على قدر حصصهم في المكاتب، وإن أحدهما قاطعه وتمسك صاحبه بالكتابة ثم عجز المكاتب قيل للذي قاطعه: إن شئت أن ترد على صاحبك نصف الذي أخذت ويكون العبد بينكما شطرين، وإن أبيت فجميع العبد للذي تمسك بالرق خالصاً.

قطاعة المكاتب بالعرض

قال: وقال مالك: لا بأس أن يقاطع الرجل مكاتبه بعرض مخالف لكتابته ويؤخره

بذلك إن أحب، فإن أحب أن يتعجله تعجله، وليس يشبه هذا عنده البيوع، ولا أن يبيع كتابته من غيره بدين. قال: فقلنا لمالك: أيستأجر السيد المكاتب بما عليه من كتابته بعمل يعمله لسيده؟ فقال: قال مالك: لا بأس بذلك. وقال مالك: إذا قاطعه على أن يحفر له بئراً طولها كذا وكذا أو يبني له بنياناً طوله كذا وكذا إن ذلك جائز. قلت: ما معنى القطاعة؟ قال: العبد بين الرجلين يكاتبانه جميعاً على مائة دينار فيأذن أحدهما لصاحبه أن يقاطعه من حقه فيأخذ عشرين ديناراً من الخمسين التي كانت له يتعجلها، فهذا إن عجز المكاتب قيل للذي قاطع: ادفع إلى صاحبك نصف ما تفضلته به ويكون العبد بينكما، وإلا فجميعه رقيق لصاحبك، والذي أخذ جميع حقه بعد محله بإذن صاحبه إنما هو بمنزلة دين كان لهما على المكاتب فشح أحدهما في أن يقتضي حقه وأنظره الآخر بنصيبه، فليس له أن يرجع عليه بشيء إن عجز العبد لأنه هو أنظر العبد بحقه وأخذ شريكه حقه الذي وجب له، ويكون العبد بينهما على حاله رقيقاً، وكذلك هذا في الدين يكون لرجلين على رجل. قلت: فإن لم تحل نجومه وطلب إلى صاحبه في أن يأذن له في أخذ جميع نصيبه يعجله له المكاتب ففعل به صاحبه ذلك ثم عجز عن نصيب صاحبه، قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أن هذا عندي يشبه القطاعة، لأن القطاعة يعجلها قبل محلها، فكذلك هذا فقد تعجلها قبل محله. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجلين يكون لهما الدين على رجل، فينجم على الذي عليه الدين فيحل نجم منها فيقول أحدهما لصاحبه: ابدئني بهذا النجم واستوف أنت النجم الآخر فيفعل، ثم يفلس الذي كان عليه الدين، قال: قال مالك: أرى أن يرجع عليه بنصف ما أخذ لأنه حين قال له: أعطني هذا النجم وخذ أنت النجم الآخر فكأنه سلف منه له، ولو اقتضى أحدهما حقه وأنظر الآخر بنصيبه ثم فلس، قال مالك: فليس له أن يرجع عليه بشيء، فكذلك المكاتب إذا أخذ حقه بعد محله وأنظره الآخر بنصيبه لم يكن منه سلفاً إلى صاحبه، وإذا أخذ حقه قبل محله بشيء بدأه به صاحبه لم يكن له أن يأخذه إلا برضا صاحبه أو بقطاعة يأذن له فيها قبل محلها، فهذا كله عندي بمنزلة واحدة، وهو مثل قول مالك فيما أخبرتك من الدين والقطاعة. وقد قيل: إذا أخذ أحد الرجلين كل حقه قبل محله بشيء بدأه به صاحبه أنه ليس على وجه القطاعة إنما هو سلف من المكاتب لأحد السيدين إذا عجز المكاتب قبل أن يحل شيء من نجومه أو حل شيء منها، وإنما المقاطعة التي يأذن فيها أحد الشريكين لصاحبه على جهة البيع أنه عامل المكاتب بالتخفيف عنه لما عجل له رجاء أن يكون ما خفف عنه، وتعجل منفعته تخف بذلك المؤنة على المكاتب ويفرغه لصاحبه حتى يتم لك عتقه، ويتم له ما أراد من الولاء ويكون صاحبه أيضاً رأى أنه إن لم

يتم للمكاتب العتق وعجز أن يكون ما تعجل من حقه لترك ما ترك أفضل من رق العبد إذا عجز.

ابن وهب، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: من قاطع مكاتباً بينه وبين شريك له فإنه ليس كمنزلة العتاقة التي يضمن صاحبها أن يعتق ما بقي من المملوك إذا عتق بعضه، ولكن ذلك كمنزلة اشتراء المملوك نفسه.

المكاتب بين الرجلين يبدىء أحدهما صاحبه بالنجم

قلت: أرأيت إن حل نجم من نجوم المكاتب فقال أحدهما لصاحبه: دعني أتقاضى هذا النجم من المكاتب وخذ أنت النجم المستقبل ففعل وأذن له، ثم عجز المكاتب عن النجم الثاني، قال: هذا عندي بمنزلة ما قال مالك في الدين: يكون بين الرجلين المنجم عليه إذا استأذن أحدهما صاحبه أن يأخذ هذا النجم على أن يأخذ صاحبه النجم الثاني، ثم يفلس في النجم الآخر أن صاحبه يرجع عليه لأنه سلف منه له، فكذلك هذا في الكتابة لا بد له من أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ منه ويكون العبد بينهما نصفين بمنزلة ما وصفت له في الدين، ولا خيار له ههنا في أن يرد أو يسلم ماله في العبد، وليس هذا عندي بمنزلة القطاعة لأن هذا سلف أسلفه إياه.

في الجماعة يكاتبون كتابة واحدة

قلت: أرأيت كتابة القوم إذا كانت واحدة أيكون للسيد أن يأخذ بعضهم عن بعض؟ قال: يأخذ السيد جميعهم، فإن لم يجد جميعهم أخذ ممن وجد من أصحابه جميع الكتابة ولا يعتقون إلا بذلك. قال مالك: والحمالة في هذا ليست بمنزلة الكتابة، قال مالك: ولو أن ثلاثة رجال تحملوا لرجل بماله على فلان ولم يقولوا كل واحد منا حميل بجميع ما على صاحبه أنه ليس على كل واحد منهم إلا ثلث المال الذي تحملوا به يفض المال عليهم أثلاثاً لأنه لم يتحمل كل واحد منهم بجميع المال، وليس للمتحمل له أن يأخذ من كل واحد منهم إلا ثلث المال إلا أن يكون شرط عليهم أن كل واحد منهم حميل بجميع المال، وشرط أيهم شاء أن يأخذ أخذ فيكون له أن يأخذ أيهم شاء بالجميع لأن بعضهم حميل عن بعض.

قال مالك: ولا يوضع عن المكاتبين في كتابة واحدة إذا مات أحدهم بموت صاحبه قليل ولا كثير ويؤدون جميع الكتابة لا يعتقون إلا بذلك.

قال ابن القاسم: قلت لمالك: فالقوم يكاتبون معاً كتابة واحدة كيف تقسم الكتابة عليهم؟ قال: على قدر قوتهم عليها وأدائهم فيها، قلت: أتفض الكتابة على قدر قيمة كل واحد منهم؟ قال: لا، ولكن تفض الكتابة على قدر قوتهم فيها وجزائهم ابن وهب.

قال ربيعة في رجل وامرأة كاتبا جميعاً على أنفسهما بمائة دينار فمات أحدهما، قال ربيعة: يؤخذ الباقي بالمال كله، وذلك لأنهما دخلا في كتابة واحدة فيحملان العون بالمال وبالأنفس، فلكل واحد منهما عون صاحبه ما بقيا وعون تركة الميت للباقي حتى يقضي الكتابة كلها.

في الرجل يكاتب عبدين له فأدى أحدهما الكتابة حالة

قلت: أرأيت الرجل يكاتب عبدين له كتابة واحدة ويجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق، فأدى أحدهما الكتابة حالة، أله أن يرجع على صاحبه بحصته حالة؟ قال: يرجع على صاحبه على النجوم، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن هذا رأيي. قلت: فإن أبى السيد أخذها وقال: آخذها على النجوم كما شرطت، قال: قال مالك: الأمر عندنا أن المكاتب إذا أدى جميع ما عليه من نجومه قبل محلها جاز ذلك له، ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه وذلك أنه يضع عن المكاتب كل شرط عليه وخدمة وسفر وعمل لأنه لا تتم عتاقة رجل وعليه بقية من رق، ولا ينبغي لسيده أن يشترط عليه في كتابته خدمة بعد عتقه، ولا تتم خدمته، ولا تجوز شهادته، ولا ميراثه، ولا أشباه ذلك من أمره وعليه بقية من رق، وهذا الأمر عندنا.

ابن وهب، عن يونس، عن ربيعة قال: إذا جاء بنجومه جميعاً قبلت منه، وذلك لأن الأجل إنما كان مرفقة للمكاتب ولم يكن لسيده من ذلك شيء، فإذا جاء بكتابته جميعاً فقد برىء.

ابن وهب، عن موسى بن محمد المدني قال: حدثني الثقة، عن سعيد المقبري، عن أبيه قال: جئت عمر بن الخطاب فقلت له: إني جئت مولاي بكتابتي هذه فأبى أن يقبلها مني فقال: خذها يا يرفأ فضعها في بيت المال، واذهب فأنت حر، فلما رأى ذلك مولاي قبضها.

ابن وهب، عن الحارث بن نبهان، عن عبد الله بن يامين، عن سعيد بن المسيب أن مكاتباً جاء هو ومولاه إلى عمر بن الخطاب ومعه كتابته فأبى أن يقبلها مولاه إرادة أن يرقه، فأخذها عمر وجعلها في بيت المال وأعتق المكاتب وقال لمولاه: إن شئت فخذها نجوماً وإن شئت فخذها كلها.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن الحارث بن هشام كاتب عبداً له في كل حل شيء مسمى، فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله فأبى الحارث أن يأخذه وقال: لي شرطي، ثم أنه رفع ذلك إلى عثمان بن عفان فقال عثمان: هلم المال فاجعله في بيت المال فتعطيه منه في كل حل ما يحل وأعتق العبد.

كاتب عبدين له فأصابت أحدهما زمانة

قلت: أرأيت إن كاتبت أجنبيين كتابة واحدة كاتبتهما وهما قويان على السعاية فأصابت أحدهما زمانة وأدى الصحيح جميع الكتابة قال: تفض الكتابة على قدر قوتيهما يوم عقدت الكتابة، ويرجع بما صار على الزمن منهما يومئذ. قلت: فلو أعتق الزمن قبل الأداء؟ قال: يجوز عتقه وتكون الكتابة كلها على الذي هو قوي على السعي، ولا يوضع عنه بعتق هذا قليل ولا كثير لأنه لا منفعة له فيه أن يرد، ورد عتقه على وجه الضرر فيما كان يجوز له عليه عتقه وإن أبى لأنه لا منفعة له فيه، فهو لا يوضع عنه من كتابته لمكاتبه شيء، ولا يتبعه إن أدى وعتق بشيء من الكتابة مما أدى عنه لأنه عتق بغير الأداء، وإنما يرجع عليه إذا عجز أو زمن فعتق بأداء الآخر الكتابة، فإنه يرجع حينئذ على الزمن إن أفاد مالاً وهذا رأيي.

قال سحنون: لأنه إنما أعتق بالأداء، وقاله أشهب وأكثر الرواة.

القوم يكاتبون جميعهم كتابة واحدة فيعتق السيد أحدهم أو يدبره

قلت: أرأيت القوم إذا كانوا في كتابة واحدة فأعتق السيد أحدهم ودبر الآخر، قال: لا يجوز عتقه عند مالك إلا أن يكون زمناً بحال ما وصفت لك فأما التدبير فإنهم إن أدوا خرجوا أحراراً، ولا يلتفت إلى تدبيره عند مالك، فإن عجزوا فرجعوا رقيقاً فالتدبير لازم للسيد لأنها وصية، وأما العتق فأرى أن يعتق عليه أيضاً إذا عجزوا، وإنما لم أجز عتق السيد من قبل الذين معه في الكتابة لئلا يعجزهم، فأما إذا عجزوا فأرى أن يعتق عليه.

قال ابن القاسم: إذا كان مكاتبان في كتابة واحدة فأعتق السيد أحدهما وهما صحيحان قويان على السعي فأجاز الباقي عتق السيد جاز ووضع عن الباقي حصة المعتق من الكتابة وسعى وحده فيما بقي عليه، وليس له أن يسعى معه المعتق، فإن قال: أنا أجيز العتق، ولكن يوضع عنا ما يصيب هذا المعتق من الكتابة وأسعى أنا وهو فيما بقي

لم يكن ذلك له، وكانا يسعيان جميعاً في جميع الكتابة، ولا يوضع عنه منها شيء ويبقى رقيقاً على حاله في الكتابة، ولا تجوز عتاقته، قلت: فإن دبر أحدهما بعد الكتابة ثم مات السيد وكان الثلث يحمل هذا المدبر قال: إن كان هذا المدبر قوياً على الأداء حين مات السيد قال: فلا يعتق بموت السيد إلا أن يرضى أصحابه الذين معه في الكتابة بذلك، فإن رضي أصحابه بذلك كان بحال ما وصفت لك في أوّل المسألة في العتق وإن كان يوم يموت السيد المدبر زمناً وقد كان صحيحاً فإنه يعتق، ولا يكون للذين معه هٰهنا في الكتابة قول ولا يوضع عنهم حصة هذا المدبر من الكتابة، لأن مالكاً قال لي: في الزمن يكون مع القوم في الكتابة فيعتقه سيده أنه لا يوضع عنهم لذلك شيء، وكل من أعتق ممن لا قوة له من صغير أوزمن فإنه عتيق إن شاءوا وإن أبوا، ولا يوضع عنهم من الكتابة قليل ولا كثير، وكل من أعتق ممن له قوة فلا عتق له إلا برضاهم، فذلك الذي يوضع عنهم قدر ما يصيبه من الكتابة ويسعون فيما بقي منها.

قلت: أرأيت المكاتبين كتابة واحدة إذا أعتق السيد أحدهم ثم عجزوا أترى أن يعتق على السيد الذي كان أعتق؟ قال: نعم، أرى أن يعتق إذا عجز ورجع إلى السيد لأن مالكاً قال: في رجل أعتق عبده وعليه دين فأبى الغرماء أن يجيزوا العتق فإنه لا يجوز، فإن أفاد مالاً فأدى إلى الغرماء عتق عليه عبده ذلك بالعتق الذي كان أعتق، فكذلك المكاتب إذا عجز عتق على سيده بالعتق الذي كان أعتق لأن عتق السيد إنما كان بطل خوفاً أن يعجز صاحبه، فلما عجز ذهب الذي كنا لمكانه لا نجيز العتق، فلما ذهب ذلك أجزنا العتق.

قال سحنون: وكذلك الرجل يعتق عبده وهو في الإجارة أو في الخدمة لم يتمها، فلا يجيز المؤاجر ولا المخدم فيكون موقوفاً، فإذا تمت الخدمة أو الإجارة عتق بالعتق الذي كان أعتق.

ابن وهب، عن يونس، عن ربيعة أنه قال: إذا اجتمع القوم في الكتابة فليس لبعضهم أن يقاطع دون بعض وإن أذنوا، وليس لقوم اجتمعوا في الكتابة أن يقولوا: قاطع بعضنا دون بعض وقوتهم وأموالهم معونة لهم في عتاقة جميعهم، وليس بعضهم أحق بذلك من بعض وإن كانت القوة والغنى عند بعضهم دون بعض يرقون جميعاً ويعتقون جميعاً ويكون ما كان منهم من قوة أو غنى لهم جميعاً، فإن قاطع بعضهم فهو رد ولو أن سيدهم أعتق واحداً منهم لم يكن ذلك له، وذلك أن من بقي له معونته وتقويته.

في رجل كاتب عبدين له وأحدهما غائب بغير رضاه

قلت: أرأيت إن كاتب رجل عبده على نفسه، وعلى عبد للسيد غائب، فأبى الغائب أن يرضى كتابته وقال هذا الذي كاتبه: أنا أؤدي الكتابة ولا أعجز، قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن يمضي على كتابته، فإذا أداها أعتق الغائب معه ولا يلتفت إلى إباء الغائب ويكون الغائب مكاتباً مع صاحبه على ما أحب أو كره مثل ما قال مالك: في الرجل يعتق عبده على أن له عليه كذا وكذا ديناراً فيأبى العبد ويقول: لا أؤديها إن ذلك جائز والدنانير لازمة للعبد، ففي مسألتك إن كان المكاتب أجنبياً ليس ذا قرابة ولم يرض بالكتابة إن أداها هذا الذي كاتب كان له أن يرجع على الغائب بحصته من الكتابة لأنه أدخله معه في الكتابة إن شاء الغائب وإن أبى، وقاله أشهب.

في الرجلين يكون لكل واحد منهما عبد فيكاتبانهما كتابة واحدة

قلت: أرأيت الرجلين يكون لكل واحد منهما عبد على حدة فكاتباهما كتابة وكل واحد منهما حميل بما على صاحبه؛ قال: لا تصلح هذه الكتابة لأن هذا غرر لأن عبد هذا لو هلك أخذ هذا الذي هلك عبده من عبد صاحبه مالاً بغير شيء، وإن هلك عبد هذا الآخر ولم يهلك عبد صاحبه كان بهذه المنزلة، فهذا من الغرر لا يجوز، لأن مالكاً سئل عن دار بين رجلين حبساها على أنفسهما على أن أيهما مات فنصيبه للآخر منهما حبساً عليه، قال مالك: لا خير في هذا لأن هذا غرر تخاطرا فيه إن مات هذا أخذ هذا نصيب هذا وإن مات هذا أخذ هذا نصيب هذا، والذي سألت عنه هو مثل هذا لأن السيدين إنما تعاقدا على غرر إن مات عبد هذا أخذ مال هذا بغير شيء وإن مات عبد هذا أخذ مال هذا بغير شيء. قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ لسيده أن يتحمل له أحد بكتابة عبده إن مات العبد أو عجز، وليس هذا من سنة المسلمين، وذلك أنه إن تحمل رجل لسيد المكاتب بما عليه من الكتابة ثم أتبع ذلك سيد المكاتب قبل الذي تحمل له أخذ ماله باطلاً لا هو ابتاع المكاتب فيكون ما أخذ منه ثمن شيء هو له ولا المكاتب عتق فيكون له في ثمنه حرمة تثبت له، فإن عجز المكاتب رجع إلى سيده عبداً مملوكاً وذلك لأن الكتابة ليست بدين ثابت فيتحمل لسيد المكاتب بها إنما هو شيء إن أداه المكاتب عتق، فإن مات المكاتب وعليه دين لم يحاص سيده غرماءه بكتابته، وكان غرماؤه أولى بماله من سيده، فإن عجز المكاتب وعليه دين للناس كان عبداً مملوكاً للسيد وكانت ديون الناس في ذمة المكاتب لا يدخلون مع سيده في شيء من رقبته.

وقال غيره من الرواة: ألا ترى أن الكتابة ليست في ذمة ثابتة وإنها على الحميل في ذمة ثابتة إذا أخرجه الحميل لم يرجع له كما أخرجه في ذمة، وإنه إن وجد عند المكاتب شيئاً أخذه وإلا بطل حقه ولم يكن في ذمة ثابتة، وإنما يكون في رقبته إن عجز رجع رقيقاً لسيده وذهب مال الحميل باطلاً، وليس هذا من شروط المسلمين ولا تنعقد عليه بيوعهم.

في عبدين كوتبا جميعاً فغاب أحدهما وعجز الآخر

قلت: أرأيت إن كاتبت عبدين لي كتابة واحدة فغاب أحدهما وحضر الآخر فعجز عن أداء النجم أيكون للسيد أن يعجزه وصاحبه غائب؟ قال: يرفع أمره إلى السلطان فيتلوم له ولا يكون تعجيزه الحاضر عجزاً وصاحبه غائب، ويتلوم له السلطان في ذلك فإن رأى أن يعجزهما جميعاً عجزهما؛ وكذلك قال مالك في الغائب: يرفعه إلى السلطان فإن رأى أن يعجزه عجزه فهذا مثله.

قلت: أرأيت إن كاتب رجل عبدين له فهرب أحدهما وعجز الحاضر، قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولا أرى أن يعجزه دون السلطان، لأن صاحبه غائب، فإذا حلت نجومه رفعه إلى السلطان فيكون السلطان هو يعجزه بما يرى، وقاله أشهب.

المكاتب تحل نجومه وهو غائب

قال: وسمعت مالكاً يقول: إذا كان المكاتب غائباً وقد حل نجم أو نجوم لم يكن للسيد أن يعجزه إلا عند السلطان يرفع أمره إلى السلطان. قال ابن القاسم: ولو قال السيد: أشهدكما أني قد عجزته ثم قدم المكاتب بنجومه التي حلت عليه لم يقبل قول السيد، وكان على كتابته، فإن لم يأت فيه صنع به كما يصنع بالمكاتب إذا حل عليه نجم فلم يؤده، قال: وللسلطان أن يعجزه وإن كان غائباً إذا رأى ذلك.

المكاتب يعجز نفسه وله مال ظاهر

قال: وقال مالك غير مرة: إذا كان المكاتب ذا مال ظاهر معروف فليس له أن يعجز نفسه، وإن كان لا مال له يعرف فذلك له. قلت: فإن كان يرى أنه لا مال له فعجز نفسه ثم أظهر أموالاً عظاماً فيها وفاء بكتابته، أيرد في الكتابة أم هو رقيق؟ قال: بل هو رقيق ما لم يكن يعلم بها. قلت: ويكون عجز المكاتب دون السلطان إذا رضي المكاتب؟ قال: نعم، عند مالك إذا لم يكن للمكاتب مال يعرف وكان ماله صامتاً، وكذلك قال لي

مالك؛ وإنما الذي لا يكون عجزه إلا عند السلطان إذا حلت نجومه، وقال: أنا أؤدي، ولا يعجز نفسه ومطل سيده فأراد سيده أن يعجزه حين تحل نجومه.

قال مالك: فإن هذا يتلوم له السلطان فإن رأى وجه أداء تركه على نجومه وإن لم ير له وجه أداء عجزه، ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخاً لمكاتبته ولا تعجيز سيده له عجزاً حتى يعجزه السلطان إذا كان العبد متمسكاً بالكتابة؛ وأما الذي يعجز نفسه ويرضى بذلك وله مال لا يعرف قد كتمه ثم ظهرت له أموال بعد ذلك فهو رقيق ولا يرجع عما كان رضي به. وقال: إذا أراد المكاتب أن يعجز نفسه قبل حلول نجومه بشهر فذلك له إلا أن يكون له مال ظاهر فلا يكون ذلك له. ابن وهب.

عن عمر بن محمد بن زيد، عن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أباه حدّثه أن عبد الله بن عمر كاتب غلاماً له يقال له شرف بأربعين ألف درهم فخرج إلى الكوفة فكان يعمل على حمر له حتى أدى خمسة عشر ألف درهم فجاءه إنسان فقال له: أمجنون أنت؟ هٰهنا تعذب نفسك وعبد الله بن عمر يشتري الرقيق يميناً وشمالاً ويعتقهم، ارجع إليه فقل له: قد عجزت فجاء إليه بصحيفته فقال: يا أبا عبد الرحمن قد عجزت، وهذه صحيفتي امحها، فقال: لا والله ولكن امحها أنت إن شئت، فمحاها ففاضت عينا عبد الله بن عمر فقال: اذهب فأنت حر، قال: أصلحك الله أحسن إلى ابنيّ فقال: هما حران قال: أصلحك الله، أحسن إلى أمي ولديّ قال: هما حرتان، فأعتقهم خمستهم جميعاً في مقعده.

المكاتب تحل نجومه وسيده غائب

قلت: أرأيت المكاتب غاب سيده ولم يوكل أحداً يقبض الكتابة فأراد المكاتب أن يخرج حراً بأداء الكتابة، إلى من يؤدي الكتابة؟ قال: يدفعها إلى السلطان ويخرج حراً حل الأجل أو لم يحل. وهذا قول مالك، وقد مضت آثار في مثل هذا.

المكاتب تحل نجومه وله على سيده دين

قلت: أرأيت المكاتب له على سيده مال فحل نجم من نجومه والمال الذي على السيد مثل النجم الذي حل للسيد على المكاتب أيكون قصاصاً؟ قال: نعم يكون قصاصاً، إلا أن يكون على سيده دين، فإن كان على سيده دين حاص الغرماء بماله على سيده إلا أن يكون السيد قاص المكاتب بذلك قبل أن يقوم عليه الغرماء فيكون ذلك قضاء للمكاتب.

في المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين

قلت: أرأيت المكاتب إذا أدى كتابته إلى سيده وعلى المكاتب دين فقامت الغرماء فأرادوا أن يأخذوا من السيد ما اقتضى من مكاتبه قال: سئل مالك عنها فقال: إن كان الذي اقتضى السيد من مكاتبه يعلم أنه من أموال هؤلاء الغرماء أخذوه من السيد، وإن لم يعلم أنه من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشيء من ذلك.

قال ابن القاسم: وأرى إذا كان للغرماء أن ينزعوا من السيد ما عتق به المكاتب رأيته مردوداً في الرق.

سحنون عن ابن نافع، وعن أشهب، عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه من كتابته لعبد دفعه إليه فاعترف في يديه بسرقه فأخذ منه، قال: يرجع على المكاتب بقيمة ما أخذ منه.

قال ابن نافع: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال رد مكاتباً كما كان قبل القطاعة، وهذا رأيي والذي كنت أسمع.

وقال أشهب: لا يرد ويتبع المكاتب لأنه كان عتق بالقطاعة فتمت حرمته، وجازت شهادته، وورث الأحرار فلا يرد عتقه.

وقال ابن نافع وأشهب عن مالك في المكاتب يقاطع سيده على شيء استرفقه أو ثياب استودعها، ثم يعترف ذلك بيد السيد فيؤخذ منه: انه لا يعتق المكاتب هكذا، لا يؤخذ الحق بالباطل.

وقال بعض رواة المدنيين: إذا كان الشيء لم يكن له في ملكه شبهة إنما اغتربه مولاه، فهذا الذي لا يجوز له، وأما ما كان الشيء بيده يملكه وله فيه شبهة الملك لما طال من ملكه له ثم استحق، فإن هذا يتم له عتقه ويرجع عليه بقيمته إن كان له مال، وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً، وقاله عبد الرحمن أيضاً ابن وهب.

وقال مالك: ليس للمكاتب أن يقاطع سيده إذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لا شيء له لأن أهل الديون أحق بماله من سيده فليس ذلك بجائز له، وذلك لأنه لو كان مكاتباً قاطع بأموال الناس وهي دين عليه فدفع ذلك إلى سيده فأعتقه فليس ذلك بجائز، وليس لسيد العبد إن مات مكاتبه أن يحاص بقطاعته الناس في أموالهم كما لا يكون له أن يحاص بكتابته أهل الدين، وكما إذا عجز مكاتبه وعليه دين للناس كان عبداً له،

فكانت ديون الناس في ذمة عبده ولم يدخلوا معه في شيء من عبده ابن وهب.

عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن عبد الكريم قال: قال زيد بن ثابت: المكاتب لا يحاص سيده الغرماء يبدأ بالذي لهم قبل كتابة السيد.

قال ابن جريج: وقيل لسعيد بن المسيب: كان شريح يقول: يحاصهم بنجمه الذي حل.

قال ابن المسيب: أخطأ شرطه.

قال زيد بن ثابت: يبدأ بالذي للمديان.

قال ابن وهب وقال ابن شهاب: في العبد يكاتبه سيده وعليه دين للناس قد كتمه قال: يبدأ بدين الناس فيقضي قبل أن يؤخذ من نجومه شيء إن كان دينه يسيراً بدىء بقضائه وأقر على كتابته، فإن كان دينه كثيراً يخنس نجومه وما شرط عليه من تعجيل منفعته، فسيده بالخيار إن شاء أقره على كتابته حتى يقضي دينه ثم يستقبل نجومه، وإن شاء محا كتابته.

وقال يونس عن ربيعة أنه قال: أما دين المكاتب فيكسر كتابته وينزل في دينه بمنزلة العبد المأذون له في التجارة.

المكاتب يسافر بغير إذن سيده

قلت: أرأيت المكاتب أيكون له أن يخرج من بلد إلى بلد في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده.

قال ابن القاسم: وأرى إن كان خروجه خروجاً قريباً ليس فيه على سيده كبير مؤنة مما لا يغيب على سيده إذا حلت نجومه، ولا يكون على سيده في مغيب العبد كبير مؤنة، فذلك للعبد المكاتب.

وقال مالك: في الرجل يشترط على مكاتبه إنك لا تسافر ولا تنكح ولا تخرج من أرضي إلا بإذني، فإن فعلت شيئاً بغير إذني فمحو كتابتك بيدي، قال مالك: ليس محو كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك، وليرفع ذلك إلى السلطان، وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه اشترط ذلك عليه أو لم يشترطه، وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك، فينطلق المكاتب فينكح المرأة فيصدقها الصداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجزه، فيرجع إلى السيد

عبداً لا مال له أو يسافر بماله وتحل نجومه، فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه، وذلك بيد السيد إن شاء أذن له وإن شاء منعه في ذلك كله.

ابن وهب، عن يونس، عن ربيعة أنه قال: إن المكاتب إنما كان الذي يؤتى إليه من الكتابة طاعة لله ومعروفاً إلى من كوتب وفضلاً من سيده عليه، ثم كانت شروطه يمنع بها أن ينزل بمنزلة الحر في الأسفار والنكاح والجلاء وأشياء من الشروط يتوثق بها، فيأخذ أهلها بها إذا خشوا الفساد أو الهلاك، ولا يتخذ طفراً عندما يكون من الزلل والخطأ والتأخير لشيء عن أجله لا يخشى فساده ولا يبعده عن أهله وهو في يسر وانتظار إذا تأخر انتظر به القضاء وإن تزوج فرق بينه وبين امرأته وانتزع ما أعطاها؛ وإن خرج سفراً قريباً ثم قدم فقضى وإن أظهر فساداً في ماله أو أحدث سفراً لا يستطاع إلا بالكلفة والنفقة العظيمة محيت كتابته، وكل ذلك يصير إلى الإمام لأن الكتابة طاعة أوتيت وحق للمسلم في شرط استثناه، فينظر الإمام إلى اللمم من ذلك فيجيزه والشطط فيكسره.

ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمرهما على تلك الشروط، فإن لم يشترط أن لا يسافر إلا بإذنه فإن عجز فهو عبد.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب أنه قال: لا ينبغي لأهل المكاتب أن يمنعوه أن يتسرر وقد أحل الله ذلك له حتى يؤدي نجومه.

لمن يكون مال المكاتب إذا كاتبه سيده

قال: وقال مالك: إذا كاتب الرجل عبده فإن جميع مال العبد للعبد ديناً كان أو غير ذلك عرضاً كان أو فرضاً إلا أن يشترطه السيد حين يكاتبه، فيكون ذلك للسيد، فإن لم يشترطه فليس للسيد أن يأخذه بعد عقد الكتابة. قال: وقال مالك: إذا كاتب الرجل عبده تبعه ماله بمنزلة العتق.

ابن وهب، قال مالك: إذا كوتب المكاتب فقد أحرز ماله وإن كان كتمه عن سيده وتلك السنة، وذلك لأن الكتابة تثبت الولاء وهي عتاقة، قال: والمكاتب مثل العبد إذا عتق تبعه ماله وأحرزه من سيده.

ابن وهب، قال مالك: في كتمان المكاتب ولده من أمته عن سيده حتى يعتق قال: ليس مال العبد والمكاتب بمنزلة أولادهما لأن أولادهما ليسوا بأموال لهما إذا عتق العبد تبعه ماله في السنة، وليس يتبعه أولاده فيكونون أحراراً مثله، وإذا أفلس بأموال الناس

أخذ جميع ماله ولم يؤخذ ولده، فإذا بيع واشترط ماله لم يدخل في ذلك ولده وإنما أولادهما بمنزلة رقابهما، ولو كانت له وليدة حامل منه ولم يكاتب على ما في بطنها ثم وقعت الكتابة انتظر بالوليدة حتى تضع، ثم كان الولد للسيد والوليدة للمكاتب لأنها ماله.

المكاتب يعان في كتابته فيعتق وقد بقي في يده من ذلك شيء

قال: وسمعت مالكاً يقول في المكاتب: إذا أعين في كتابته ففضلت فضلة بعد أداء كتابته قال: إذا كان العون منهم على وجه الفكاك لرقبته وليس ذلك بصدقة منهم عليه، فأرى أن يستحلهم من ذلك أو يرده عليهم، وقد فعله زياد مولى ابن عياش رد عليهم الفضلة بالحصص.

المكاتب يعجز وقد أدى إلى سيده من مال تصدق به عليه

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب وقد أدى إلى سيده نجماً من نجومه من مال تصدق به عليه أيطيب ذلك للسيد أم لا؟ قال: سألنا مالكاً عن المكاتب يكاتب ولا حرفة له إلا ما يتصدق به عليه؟ قال: لا بأس بهذا، وهذا يدلك على أن الذي أخذ السيد من ذلك عند مالك يطيب له. قال: وقال مالك في القوم إذا أعانوا المكاتب في كتابته: ليفكوا جميعه من الرق فلم يكن فيما أعانوا به المكاتب وفاء للكتابة، فإن ذلك الذي أعين به المكاتب مردود على الذين أعانوه إلا أن يجعلوا المكاتب من ذلك في حل فيكون ذلك له.

قال عبد الرحمن بن القاسم: وإن كانوا إنما تصدقوا به عليه وأعانوه به في كتابته ليس على وجه أن يفكوه به من رقه، فإن ذلك إن عجز المكاتب لسيده.

كتابة الصغير والذي لا حرفة له

قلت: أرأيت الصغير أيجوز أن يكاتبه سيده؟ قال: سألنا مالكاً عن العبد يكاتبه سيده ولا حرفة له فقال: لا بأس به، فقيل لمالك: إنه يسأل ويتصدق عليه فقال: لا بأس بذلك، فمسألتك مثل ذلك، وقد قال أشهب: ولا يكاتب الصغير لأن عثمان بن عفان قد قال: ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه سرق إلا أن تفوت كتابته بالأداء أو يكون بيده ما يؤدي عنه فيؤخذ منه، ولا يترك بيده فيتلفه لسفهه ويرجع رقيقاً، وسئل مالك أيكاتب الرجل الأمة التي ليس بيدها صنعة ولا لها عمل معروف؟ فقال: كان عثمان بن عفان يكره أن تخارج الجارية التي ليس بيدها صنعة ولا لها عمل معروف فما أشبه الكتابة بذلك.

في الرجل يعتق نصف مكاتبه

قلت: أرأيت إن كاتب عبده ثم أعتق منه بعدما كاتبه شقصاً منه أيعتق المكاتب أم لا؟ قال: قال مالك: لا يعتق عليه لأن هذا هٰهنا إنما عتقه وضع مال إلا أن يكون أعتق ذلك الشقص منه في وصيته، فإن ذلك عتق للمكاتب إن عجز أن حمل ذلك الثلث، قلت: ولم جعل مالك عتقه في الوصية عتقاً ولم يجعله في غير الوصية عتقاً؟

أرأيت إذا هو عجز وقد كان عتقه في غير وصية أليس قد رجع في ملك سيده معتق شقصه؟ قال: لا، ولو كان هذا الذي يعتق شقصاً من مكاتبه في غير وصية يكون عتقاً للمكاتب إذا عجز لكان لو كان المكاتب بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه ثم عجز في نصيب صاحبه لقوم على الذي أعتقه، فهذا إن عجز ورجع رقيقاً كان بينهما، ولا يقوم على الذي أعتقه وليس عتقه ذلك عتقاً لأنه إنما أعتقه يوم أعتقه، والذي كان يملك منه إنما كان يملك مالاً كان عليه، فإنما عتقه وضع مال لأن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم مات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته وله مال، قال سعيد بن المسيب: يأخذ الذي تمسك بالكتابة بقية كتابته ثم يقتسمان ما بقي بينهما، فلو كان ذلك عتقاً لكان ميراثه كله للذي تمسك بالرق، فهذا يدلك في قول سعيد بن المسيب إنها ليست بعتاقة من الذي أعتقه في الصحة، وإنما هو وضع مال، وكذلك قال مالك، قال: وقال مالك: ولو أن مكاتباً هلك سيده فورثه ورثته فأعتق أحدهم نصيبه ثم عجز المكاتب كان رقيقاً كله لأن مالكاً قال: عتق هذا هٰهنا إنما هو وضع مال، قال والذي أعتق شقصاً من مكاتبه في مرضه إن عجز المكاتب عتق منه ما عتق في وصيته إذا حمل ذلك الثلث لأن ذلك قد أدخل في ثلث مال الميت وهي وصية للعبد فكل ما أدخل في ثلث مال الميت فهي حرية لا ترد، وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت مكاتباً كان لي جميعه فأعتقت نصفه أيكون هذا وضعاً أو عتقاً؟ قال: هذا وضع، وكذلك قال مالك: لا يكون عتقاً الساعة، ولا إن عجز عما بقي، ولكنه وضع يوضع عنه من كل نجم نصفه. قال: وقال مالك في الذي يعتق نصف مكاتبه ثم يعجز المكاتب عما بقي: إنه رقيق كله، قلت: فما فرق بين هذا وبين الذي أعتقه السيد وهو مع غيره في كتابة واحدة. قال: إنما رد مالك عتق الذي أعتق السيد كله ومعه غيره في الكتابة على وجه الضرر، وقال مالك فيه: لا يجوز عتق السيد إياه دون مؤامرة أصحابه، فإن رضي أصحابه بعتق السيد إياه عتق، وقول مالك: إن كان أصحابه يقوون

على السعي ليسوا بصغار ولا زمنى، وليس فيهم من لا يسعى عنهم فرضوا بذلك جاز عتق السيد هذا الذي أعتق على ما وصفت لك، وإن هذا الذي أعتق السيد نصفه ليس فيه مؤامرة أحد، وليس يجوز عتق السيد نصفه إلا أن يعتق النصف الباقي أو يؤدي المكاتب بقية الكتابة فيعتق، وهذا الذي أعتق السيد نصفه لا يجوز عتق السيد فيه على حال إلا بعد الأداء لأنها وضيعة ولو كان عتقاً لعتق على السيد ما بقي منه حين أعتقه، والذي مع غيره في كتابة واحدة قد يجوز عتق السيد فيه إذا رضي أصحابه بذلك؛ أولا ترى أنه لو كان زمناً جاز عتق السيد فيه؟ وكذلك أن لو كان صغيراً لا يسعى مثله فإن عتقه جائز؟ أولا ترى أنه لو كان مكاتباً وحده فأزمن فأعتق السيد نصفه انه لا يعتق النصف الباقي على سيده إلا بأداء ما بقي من الكتابة، فهذا فرق ما بين المسألتين اللتين سألت عنهما، قلت: أرأيت إن أعتق الرجل نصف مكاتبته وهو صحيح، قال: لا يعتق منها شيء، وإنما العتق ههنا وضع مال عند مالك، فينظر إلى ما عتق منها فيوضع عنها من الكتابة بقدر ذلك ثم تسعى فيما بقي، فإن أدت عتقت وإن عجزت رقت كلها.

ابن وهب وأشهب، وقال مالك: في المكاتب بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذي عليه ثم يموت المكاتب ويترك مالاً، فقال: يعطي صاحب الكتابة الذي لم يترك له شيئاً ما بقي من الكتابة ثم يقتسمان المال كهيئته، لو مات عبداً لأن الذي صنع ليس بعتاقة، إنما ترك ما كان عليه، ومما يبين ذلك أن الرجل إذا مات وترك مكاتباً وترك بنين رجالاً ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب إن ذلك لا يثبت له من الولاء شيئاً، ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم؛ ومما يبين ذلك أيضاً أنهم إذا أعتق أحدهم نصيبه ثم عجز المكاتب لم يقوم على الذي أعتق نصيبه ما بقي من المكاتب، فلو كانت عتاقة لقوم عليه حتى يعتق في ماله كما قال رسول الله ﷺ: **«من عتق شركاً له في عبد عتق عليه ما بقي منه فإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق»** ومما يبين ذلك أيضاً أن من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها أن الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب شيء وإن أعتقن نصيبهن كلهن، إنما ولاؤه لذكور ولد سيد المكاتب أو عصبته من الرجال. وقال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن: في رجل كاتب مملوكه ثم يموت ويترك بنين رجالاً ونساء فيؤدي المكاتب إليهم كتابته قالا: لولا للرجال دون النساء، وقد قال ذلك ابن شهاب.

قال ابن جريج وعطاء وعمرو بن دينار: إذا عتق المكاتب لا ترث الابنة منه شيئاً إنما هو لعصبة أبيها.

ابن وهب وأشهب، عن الليث بن سعد أنه سمع يحيى بن سعيد يقول: إذا كان المكاتب بين أشراك فأعتق أحدهم حصته فإنما ترك له حظه من المال، ولم يفكك له رقاً، فإن عجز المكاتب فإن الناس قد اختلفوا في حظ المعتق منه، فقال ناس: يكون للمعتق حظه في العبد إذا عجز لأنه لم يعتق له رقاً، ولكنه ترك له مالاً كان له عليه.

قال الليث: وهذا القول أعجب إلى يحيى بن سعيد بمنزلة رجل لو ترك لمكاتبه ثلث كتابته ثم عجز عما بقي لم يحتج عليه بما ترك له من المال.

ابن وهب، عن مخرمة بن بكير، عن أبيه قال: يقال: أيما رجلين كان بينهما مكاتب فأعتق أحدهما نصيبه فلا غرم عليه ليس هو بمنزلة من أعتق نصف عبد بينه وبين آخر.

في الرجل يطأ مكاتبته

قلت: أرأيت من وطىء مكاتبته أيكون لها عليه الصداق أم يكون عليه ما نقصها في قول مالك؟ قال: لا صداق لها عليه ولا ما نقصها إذا هي طاوعته عند مالك، ويدرأ عنه الحد وعنها عند مالك، وإن اغتصبها السيد نفسها دريء الحد عنه أيضاً وعنها، قلت: أفيكون عليه ما نقصها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وعليه ما نقصها إذا اغتصبها نفسها قال: وقال مالك: ليس على سيد المكاتبة إذا وطئها شيء في وطئه إياها ويؤدب إن كان عالماً، وإن كان يعذر بالجهالة فلا شيء عليه من وطئه إياها إذا طاوعته. قال: وقال مالك: إذا وطىء الرجل مكاتبته فلا شيء عليه من وطئه إياها، قلت: ولا يكون عليه ما نقصها قال: لا، إذا طاوعته، قلت: فما فرق بين الأجنبي وبين السيد إذا نقصها وطء الأجنبي والسيد، قال: لأنها أمته وهي إن عجزت رجعت ناقصة، والأجنبي إذا وطئها فنقصها إن هي عجزت رجعت إلى سيدها ناقصة فهذا يكون عليه ما نقصها، فإن وطئها سيدها فحملت فضرب رجل بطنها فألقت جنيناً فأرى أن في جنينها ما في جنين الحرة لأن مالكاً قال: في جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة، فهذه بحال جنين أم الولد ويورث جنين المكاتبة على فرائض الله، كذا قال مالك في جنين أم الولد من سيدها.

ابن وهب، عن يزيد بن عياض، عن خالد بن إلياس، عن القاسم بن عمرو بن المؤمل أنه سأل ابن المسيب عن رجل وطىء مكاتبته فحملت، قال: تبطل كتابتها وهي جاريته.

ابن وهب، عن جرير بن حازم قال: كان إبراهيم النخعي يقول في الرجل يقع على مكاتبته: إنها على كتابتها، فإن عجزت ردت في الرق، فإن كانت قد حملت كانت من أمّهات الأولاد، قال: قال عبد الجبار: قال ربيعة: إن طاوعته فولدت منه فهي أمة له ولا كتابة عليها، وإن أكرهها فهي حرة وولدها لاحق به، قال الليث بن سعد: وقال يحيى بن سعيد: أما الولد فلا شك فيه أنه سيلاط به لأن الولد ولده، وقال مالك: إن أصابها طائعة أو كارهة مضت على كتابتها، فإن حملت خيرت بين أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها، فإن لم تحمل فهي على كتابتها، قال: ويعاقب في استكراهه إياها إن كان لا يعذر بالجهالة.

المكاتبة تلد بنتاً وتلد بنتها بنتاً فيعتق السيد البنت العليا أو يطؤها فتحمل

قلت: أرأيت إن كاتبت أمة لي فولدت بنتاً ثم ولدت بنتها بنتاً أخرى فزمنت البنت العليا فأعتقها سيدها قال: عتقه جائز عند مالك، وتكون البنت السفلى والمكاتبة نفسها بحال ما كانتا يعتقان إذا أدتا، ويعجزان إذا لم تؤديا قلت: فإن وطىء السيد البنت السفلى فولدت منه ولداً قال: فإنها بحالها تكون معهم في السعاية ويكون ولدها حراً إلا أن يرضوا أن يسلموها إلى السيد وترضى هي بذلك، ويوضع عنهم من الكتابة مقدار حصتها من الكتابة وتكون أم ولد فذلك لازم للسيد وإن أبوا وأبت لم تكن أم ولد وكانت في الكتابة على حالها ويكون من معها ممن يجوز رضاه، فإن كانت في قوّتها وأدائها ممن يرجى نجاتهم بها ويخاف عليهم إذا رضوا بإجازتها لم يجز ذلك لأنهم ليس لهم أن يرقوا أنفسهم، وقد قال بعض الرواة: لا يجوز وإن رضوا ورضيت وإن كان قبلهم مثل ما قبلها من السعاية والقوة والكفاية لأنا لا ندري ما يصير إليه حالهم من الضعف فتبقى على السعي معهم لأنهم ترجى لهم النجاة بها وإن صاروا إلى العتق عتقت وإن صاروا إلى العجز صارت أم ولد.

قلت لابن القاسم: كيف ترد أم ولد إذا رضيت ورضوا وهي إن أدوا الكتابة عتقت فكيف يطأ السيد جارية تعتق بأداء الكتابة؟ قال: إذا رضوا بأن يخرجوها من الكتابة ورضيت هي أن تخرج ووضع عن الذين معها في الكتابة حصتها من الكتابة فقد خرجت من الكتابة ولا تعتق بأداء الكتابة لأن الذين معها في الكتابة لم يؤدوا جميع الكتابة ألا ترى أنا قد وضعنا عنهم مقدار حصتها من الكتابة قال: ولا أحفظ هذا عن مالك إلا أن مالكاً قال: في السيد يعتق بعض من في الكتابة وهو صحيح يقدر على السعاية ويقدرون

على السعاية إن ذلك لا يجوز على الذين في الكتابة إلا برضاهم وهي إن بقيت في الكتابة فإنها لا توطأ.

في بيع المكاتب وعتقه

قلت: أرأيت المكاتب إذا بيع فأعتقه المشتري، قال: أرى أن ويمضي عتقه ولا يرد، وقد سمعت الليث يقول ذلك.

قال ابن القاسم: أخبرني الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد أنه باع مكاتباً له ممن أعتقه وأن عمرو بن الحارث دخل في ذلك حتى اشتراه، قلت: أرأيت المكاتب إذا باعه سيده، قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى إن كان الذي اشتراه أعتقه فإن ذلك جائز والولاء لمن اشتراه وأعتقه، وقد سمعته من بعض أهل العلم، قلت: أرأيت لو أن مكاتباً باعه سيده جهل ذلك فباع رقبته ولم يعجز المكاتب فأعتقه المشتري أو كاتبه المشتري فأدى كتابته فأعتق أيجوز ذلك البيع في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا تباع رقبة المكاتب وإن رضي المكاتب بذلك لأن الولاء قد ثبت للذي عقد الكتابة ولا تباع رقبة المكاتب فأرى هذا البيع غير جائز وإن فات ذلك حتى يعتق العبد لم أرده ورأيته حراً وولاؤه للذي اشتراه وأعتقه، وقد سمعت من أثق به يذكر ذلك أنه جائز ولا يرد ذلك لأن ذلك عندي رضا من العبد يفسخ كتابته، وقد دخله العتق وفات وقال غيره: إذا كان العبد راضياً ببيع رقبته فكأنه رضاً منه بالعجز، قلت: فلو دبر عبده فباعه وجهل ذلك فأعتقه المشتري، قال: مالك كان مرة يقول: يرد، ثم قال بعد ذلك: أراه جائزاً، وأنا أرى في المكاتب أن ينفذ عتقه ولا يرد أرأيت إن عجز عند الذي أرده إليه أيرق؟ وقد بلغني عمن أثق به من أهل العلم أنه أمضى عتقه ولم يرده، قلت: أرأيت المكاتب إذا باعه سيده قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يرد إلا أن يفوت بالعتق فلا أرى أن يرد، وقد قال بعض الرواة: عقد الكتابة عقد قوي فلا يجوز بيع رقبته فإن باعه نقض البيع وإن أعتق رد، وقد قاله أشهب بن عبد العزيز وقال أشهب: إن كان المكاتب لم يعلم بالبيع.

بيع كتابة المكاتب

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً كاتب عبده فباع السيد كتابة مكاتبه الأعلى لمن تكون كتابة الأسفل؟ قال: للمكاتب الأعلى، قلت: فإن عجز المكاتب الأسفل، قال: يكون رقيقاً للمكاتب الأعلى فإن عجز المكاتب الأعلى كانا جميعاً لمشتري الكتابة لأن الأسفل

مال للمكاتب الأعلى، وسيد المكاتب الأعلى حين باع كتابة مكاتبه لم يكن يقدر على أخذ مال المكاتب لأن المكاتب أملك لماله فيتبع المكاتب ماله حين باع السيد كتابته، قلت: فإن عجز المكاتب الأعلى لمن يؤدي هذا المكاتب الأسفل؟ قال: للمشتري لا يرجع إلى المكاتب بعد أن يعجز، فإن أدى العبد المكاتب الأسفل فعتق كان ولاؤه للسيد الأوّل الذي باع كتابة مكاتبه لأنه قد ثبت له قبل أن يبيع، فلا يزول ذلك الولاء عنه حين عجز المكاتب الأعلى.

ابن وهب، عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في رجل باع كتابة عبده من رجل فعجز المكاتب فقال: هو عبد للذي ابتاعه، وقاله عمرو بن دينار.

ابن وهب، عن ابن جريج، عن محمد بن عبد الله بن طلحة أن أباه ابتاع مكاتباً لرجل من بني سليم فخاصم أخو المكاتب إلى عمر بن عبد العزيز فقضى عمر للمكاتب بنفسه بما أخذه به طلحة.

ابن وهب، قال ابن جريج: وكان عطاء يقول ذلك، ويقول: الذي عليه الدين أولى به بالثمن.

ابن وهب، عن مخرمة بن بكير، عن أبيه قال: سمعت عبد الرحمن وابن قسيط واستفتيا في رجل كان له مكاتب فقال له رجل: أبتاع منك ما على مكاتبك هذا بعرض مائتي دينار فقالا: لا يصلح هذا إذا ذكر فيه ذهباً أو ورقاً، ولكن يأخذه بعرض ولا يسمي فليس بذلك بأس إن هو فعل ولم يسم.

ابن نافع، عن ابن أبي ذئب، عن أبي الزناد، عن ابن المسيب أنه كان يقول: إذا بيعت كتابة المكاتب فهو أولى بها بالثمن الذي بيعت به.

ابن وهب، وقال مالك: أحسن ما سمعت في الرجل يشتري كتابة مكاتب الرجل أنه لا يبيعه إذا كاتبه بدنانير أو بدراهم إلا بعرض من العروض يعجله إياه ولا يؤخره لأنه إذا أخره كان ديناً بدين، وقد نهي عن الكاليء بالكاليء، قال: فإن كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الإبل أو البقر أو الغنم أو الرقيق أو ما أشبه ذلك فإنه يصلح للمشتري أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعرض الذي كاتبه عليه سيده يعجل له ذلك ولا يؤخره.

العبد المأذون له في التجارة يكاتب عبده

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة أيجوز له أن يكاتب عبده؟ قال: قال مالك: لا يجوز له عتقه، فالكتابة عندي عتق فلا يجوز ذلك.

المأذون يركبه الدين فيأذن له سيده أن يكاتب عبده

قلت: أرأيت رجلاً أذن لعبده في التجارة فركبه الدين فأذن له سيده في أن يكاتب عبداً له أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك لأنه إن أعتق عبداً له بإذن سيده لم يجز ذلك في قول مالك لأن المال الذي في يد العبد إنما هو للغرماء إذا كان الدين يستغرق ما في يد العبد قلت: والكتابة عندك على وجه العتق أو على وجه البيع؟ قال: على وجه العتق ألا ترى لو أن رجلاً كاتب عبده وعليه دين يستغرق ماله كانت كتابته باطلة إلا أن يجيز الغرماء ذلك إلا أن يكون في ثمن كتابته ما لو بيعت كأن يكون مثل ثمن رقبته أو ديته لو رد فإن كان كذلك بيعت كتابته وتعجلت وقسمت بين الغرماء فإن أدى عتق وإن عجز كان عبداً لمن اشتراه فأرى عبد العبد بهذه المنزلة إن أذن له سيده إن كان في ثمن كتابته ما يكون ثمناً لرقبته لو فسخت كتابته بيعت وترك على حاله ولم تفسخ كتابته لأنه لا منفعة للغرماء في ذلك ولا ضرر عليهم فيه، وقد قال رسول الله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»** فليس يفسخون ما ليس الضرر علم فيه ولا يمضي عليهم ما فيه الضرر عليهم.

كتابة الوصي عبد يتيمه

قلت: أيجوز للوصي أن يكاتب عبد يتيمه؟ قال: ذلك جائز. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، أقوم على حفظه الساعة. قلت: فإن أعتقه الوصي على مال، قال: لا أرى ذلك جائزاً إذا كان إنما يأخذ المال من العبد، فإن أعطاه رجل مالاً على أن يعتقه ففعل الوصي ذلك نظراً لليتيم فذلك جائز. قلت: أرأيت الوصي أيجوز له أن يكاتب عبداً لليتيم في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان على وجه النظر لهم لأن بيعه عليهم جائز، فكذلك الكتابة إذا كانت على وجه النظر لهم. قلت: وكذلك الولد في قول مالك: يجوز له أن يكاتب عبد ابنه الصغير، قال: نعم، لأن مالكاً قال: يجوز بيعه على ابنه إذا كان على وجه النظر لابنه.

قال سحنون: ألا ترى أنه يجوز من فعل الوالد والوصي ما هو أعظم من الكتابة وهو النكاح.

في كتابة الأب عبد ابنه الصغير

أيجوز للأب أن يكاتب عبد ابنه الصغير؟ قال: نعم ذلك جائز في رأيي لأن مالكاً قال: يبيع له ويشتري له وينظر له. قلت: فإن أعتقه، قال: قال مالك: لا يجوز عتقه إلا أن يكون له مال، وقال غيره وإن أعتق ولا مال له فلم يرفع إلى الحاكم ينظر فيه حتى أفاد مالاً ثم عتقه للعبد وكان كعبد بين شريكين أعتق أحدهما حصته ولا مال له، فلم يرفع إلى حاكم ينظر فيه حتى أفاد مالاً قال: فإنه يقوم عليه ويتم عتق العبد كله.

العبد بين الرجلين يكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه أو بإذنه

قال: وقال مالك في العبد بين الرجلين: إنه لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون شريكه أذن له أو لم يأذن له، فإن فعل فسخت الكتابة وكان ما أخذ هذا منه بينه وبين شريكه نصفين. قلت: فإن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم كاتب شريكه بعد ذلك بغير إذن شريكه أيضاً لم يعلم أحدهما بكتابة صاحبه، قال: أراه غير جائز إذا لم يكن يكاتباه جميعاً كتابة واحدة لأن كل واحد منهما كاتبه بخلاف كتابة الآخر فصار أن يأخذ حقه إذا حلّ دون صاحبه، فليس هذا وجه الكتابة ولو كان هذا جائزاً لأخذ أحدهما ماله دون صاحبه بغير إذن شريكه، ألا ترى أنهما في أصل الكتابة لم يشتركا بالكتابة ولو كان هذا جائزاً لجاز إذا كاتباه جميعاً كتابة واحدة أن يأخذ أحدهما ماله دون صاحبه بغير إذن شريكه، فأرى الكتابة مفسوخة هٰهنا كان ما كاتباه عليه شيئاً واحداً أو مختلفاً، ويبتدئان الكتابة جميعاً إن أحبا.

قال سحنون: وقال غيره من الرواة: إذا كاتب أحدهما بعد الآخر وكان الذي كاتباه عليه مختلفاً وأجلهما مختلف مثل أن يكاتبه أحدهما بمائة دينار إلى سنتين، ويكاتبه الآخر بمائتين إلى سنة فإنه يقال للذي كاتبه بمائتين إلى سنة: أترضى أن تحط عنه المائة الواحدة وتؤخره بالأخرى إلى أجل مائة صاحبك فيكون لكما عليه مائة مائة إلى أجل واحد، فإن فعل جازت الكتابة وإن أبى فسخت لأن الذي له عليه مائة إلى سنتين يقول: لا يأخذ هذا مائتيه عند حلول السنة ولا يجد ما يعطيني عند السنتين، ويقول: لا تأخذ من عبد بيني وبينك أكثر مما آخذ أنا، فتكون له حجة ومقالة، وإذا وضع الآخر ما زاد عليه وأخر بالبقية إلى صاحبه صار مالهما على المكاتب إلى أجل واحد وعدد واحد ولا يتفضل أحدهما على صاحبه بقرب أجل ولا بزيادة مال فليس لواحد منهما أن يأبى ذلك إذا رضي الذي له المائتان بما أخبرتك من العبد ولا من الشريك وإذا أبى ذلك قيل

للمكاتب: أترضى أن تزيد صاحب المائة مائة أخرى وتجعل له المائتين إلى سنة مع مائتي صاحبه فتؤدي إليهما أربعمائة إلى سنة فيكون أجلهما واحداً كأنما كاتباه كتابة واحدة إلى أجل واحد، فإن رضي بذلك جازت الكتابة أيضاً ولم يكن لواحد منهما أن يأبى ذلك فإن أبى ذلك فسخت الكتابة.

وقال سحنون: قال غيره من الرواة: إن وافق كتابة الثاني كتابة الأوّل في النجوم والمال فهو جائز وكأنهما كاتباه جميعاً، وإن كانت الكتابة مختلفة، فقد قال بعض الرواة ما قال عبد الرحمن.

قلت: فإن دبره أحدهما بغير إذن من شريكه ثم دبره الآخر بغير علم من شريكه أو أعتق أحدهما نصيبه بغير علم من شريكه ثم أعتق الآخر نصيبه بغير علم من شريكه قال: أرى ذلك كله جائزاً لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً دبر نصف عبد بينه وبين رجل فرضي الذي لم يدبر أن يلزم الذي دبر العبد كله ويأخذ منه نصف قيمته، قال: ذلك له، ويكون مدبراً كله على الذي دبره، وإذا دبراه جميعاً جاز، فكذلك مسألتك في التدبير إذا دبره هذا ثم دبره هذا جاز ذلك عليهما لأن عتق كل واحد منهما في هذا التدبير في الثلث لا يقوّم نصيب أحدهما على صاحبه، وأما العتاقة فهو أمر لا اختلاف فيه عندنا ولا يعرف من قول مالك خلافه: إنه إذا أعتق أحدهما وهو موسر ثم أعتق الآخر أن ذلك جائز عليه ولا قيمة فيه علم أو لم يعلم، ابن وهب.

وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين إن أحدهما لا يكاتب نصيبه أذن في ذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكاتباه جميعاً لأن ذلك يعقد له عتقاً ويصير إذا أدى العبد ما كوتب عليه إلى أن يعتق بعضه فلا يكون على الذي كاتبه أن يستتم عتقه وذلك خلاف لما قال رسول الله ﷺ: **«من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة عدل فإن جهل ذلك حتى يؤدي المكاتب أو قبل أن يؤدي رد الذي كاتبه ما قبض من المكاتب فاقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما وبطلت كتابته وكان عبداً لهما على حاله الأوّل»**.

ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب في عبد كان بين رجلين فكاتبه أحدهما وأبى الآخر قال ابن شهاب: لا نرى أن يجوز نصيب الذي كاتبه ولا يجوز على شريكه في نصيبه. قلت: أرأيت العبد بين الرجلين يكاتبه أحدهما بإذن شريكه قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قال: وقال مالك في العبد بين الرجلين: يكاتبه أحدهما بإذن شريكه: إن الكتابة باطل.

فيمن كاتب نصف عبده أو عبداً بينه وبين رجل

قلت: أرأيت إن كاتبت نصف عبدي أتجوز الكتابة أم لا؟ قال: لا تجوز هذه الكتابة ولا يكون شيء منه مكاتباً. قلت: وهذا قول مالك، قال: هذا رأيي وقد قال مالك في العبد يكون بين الرجلين فيكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه: إن تلك الكتابة ليست بكتابة. قال مالك: فإن غفل عنه حتى يؤدي الكتابة إلى الذي كاتبه فهو رقيق كله ولا يكون شيء منه عتيقاً ويرجع السيد الذي لم يكاتب على السيد الذي كاتب فيأخذ منه نصف ما أخذ من العبد من ماله ويكون العبد بينهما رقيقاً على حاله الأولى، فهذا يدلك على مسائلك أنه لا يكون مكاتباً إذا كاتب نصفه ولا يعتق إذا أدّى.

قلت: أرأيت إن كاتبه أحدهما بغير إذن شريكه أتجوز الكتابة في قول مالك؟ قال: لا تجوز وإن أدى ذلك فإنه لا يكون مكاتباً ويكون رقيقاً.

قلت: فما حال ما أخذ السيد منه؟ قال: يكون بينهما.

قلت: وهذا قول مالك، قال: نعم، كذلك قال لنا مالك ونزلت وكتب بها إليه في الرجل يأذن لشريكه بكتابة عبد بينهما أنه يفسخ ذلك وإن اقتضى الكتابة كلها.

قلت: فإن كان قد اقتضى مالاً أيكون بينهما؟ قال: نعم، وقال غيره من الرواة: إن اجتمعا على أخذه أخذاه، ومن أراد رده على العبد رده لأنه لا يجوز لهما اقتسام مال العبد إلا برضا منهما، وقد ذكر هذا عن مالك ألا ترى أن من عيب كتابة أحد الرجلين نصيبه بإذن شريكه وإن كان الشريك قد أذن لشريكه أن يأخذ من مال بينهما لم يكن يجوز لأحدهما أن يأخذ منه شيئاً دون صاحبه لاختلاف الحرية بلا قيمة لأن الكتابة عقد قوي ثابت وليس هي من حقائق الحرية، فيقوم على المعتق إذا أعتق المكاتب بأدائها، وإنما عتق المكاتب بالعقد الأوّل ولم يحدث له السيد عتقاً إنما صار عتقه على أصل عقده، وأدائه الذي يفتح له عتقه، ولم يكن على المكاتب قيمة لأنه منع القيمة أن تكون لأنه قد يعجز فيكون قد أقيم على المستمسك عبده إلى رق لا إلى حرية وذلك خلاف لما قال رسول الله ﷺ فيمن أعتق شركاً له في عبد فإنهما أيضاً يتحاصان في ماله بحالتين مختلفتين يأخذ هذا بنجوم ويأخذ هذا بخراج، فأحدهما لا يدري يوم أذن له في شرطه لما أذن له من النجوم لأنه لم يحدد عليه في شرطه ما يأخذ المستمسك بالرق من الخراج، وأنه إذا كاتب نصف عبد هو له فإن أصل الكتابة لا تكون إلى على المراضاة لأنها بيع. ألا ترى أن العبد لو أراد أولاً قبل أن يكاتب منه شيء أن يكاتبه سيده بغير

رضاه ما لزم سيده مكاتبته بكتابة مثله ولا بقليل ولا بكثير، فلذلك لا يلزم السيد أن يكاتب ما بقي بعدما كاتب إلا بالرضا كما كان يدين الكتابة، وانه لو أدى المكاتب ما كوتب عليه في نصفه لم يكن عتقاً لأن السيد لم يستحدث له عتقاً إنما عقد كتابة ثم كان الأداء يصير به إلى العتق، فهو لم يعتق لو لم يكن أدى شيئاً، فلذلك إذا أدى كان لا يعتق إلا بهذا العقد لأن عقده كان ضعيفاً ليس بعقد.

المكاتب يكاتب عبده أو يعتقه على مال

قلت: أرأيت إن كاتب رجل عبداً له فكاتب المكاتب عبداً له على وجه النظر لنفسه والأداء، فعجز المكاتب الأعلى قال: يؤدي المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى، فإن أعتق السيد المكاتب الأعلى بعد ما عجز لم يرجع عليه بشيء مما أدى هذا المكاتب الأسفل لأنه حين عجز صار رقيقاً وصار ماله للسيد فما كان له على مكاتبه فهو مال للسيد ولأن مالكاً قال: إذا عجز المكاتب الأعلى فولاء المكاتب الأسفل إذا أدى وعتق للسيد الأعلى ولا يرجع إلى المكاتب الأوّل على حال أبداً.

قلت: أرأيت مكاتباً قال لعبد له: إذا جئتني بألف درهم فأنت حر؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يصنع في هذا ما يصنع في الكتابة ويجوز في هذا ما يجوز في الكتابة إن كان ذلك منه على وجه ابتغاء الفضل وطلب المال لزيادة المال جاز ذلك، وإن لم يكن كذلك لم يجز وينظر ويتلوّم للعبد كما كان يتلوّم في الحر لو قال ذلك لعبده، ولا تنجم كما تنجم الكتابة إذا كان قول المكاتب لعبده: إن جئتني بألف درهم على وجه النظر لنفسه.

في المديان يكاتب عبده

قال ابن القاسم: لو أن عبداً كاتبه سيده وعلى السيد دين، وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة ثم قاموا عليه بعد الكتابة فقال المكاتب: أنا أؤدّي الدين الذي من أجله تردونني به من دين سيدي أو من عقل جنايتي وأكون على كتابتي كما أنا كان ذلك له.

قلت: فإن كاتب رجل أمته وعليه دين يستغرق قيمة الأمة فولدت في كتابتها ولداً ثم قام الغرماء فإن الكتابة تفسخ وتكون الأمة رقيقاً وولدها إلا أن يكون في قيمة الكتابة إذا بيعت بالنقد وفاء للدين فلا تغير الكتابة وتباع الكتابة في الدين، قال: وقال مالك: إذا أفلس سيد العبد بدين رهقه بعد الكتابة بيعت الكتابة للغرماء فيعاضوا حقوقهم إن أحبوا.

في النصراني يكاتب عبده ثم يريد أن يسترقه

قلت: أرأيت النصراني إذا كاتب عبده أتجوز كتابته؟ قال: قال مالك: إذا أسلم مكاتب النصراني بيعت كتابته، فهذا يدلك على أنه يجوز عند مالك، إلا أنه إن أراد بيعه وهما في حال نصرانيتهما لم يعرض له ولم يمنع من ذلك.

كتابة الذمي

قلت: أرأيت الذمي إذا كاتب عبده فأراد أن يفسخ كتابة عبده ويأبى العبد وقال: أنا أمضي على كتابتي قال: ليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم ولا أمنعه من ذلك ولا أعرض له في ذلك والعتق أعظم حرمة، ولو أعتقه ثم رده في الرق لم أعرض له فيه ولم أمنعه من ذلك، فكذلك الكتابة والعتق إذا أراد تغيير ذلك كان له إلا أن يسلم العبد؛ وقال بعض الرواة: ليس له نقض الكتابة لأن هذا من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وذلك.

مكاتب النصراني يسلم

قلت: أرأيت النصراني يكاتب عبده النصراني ثم يسلم المكاتب قال: بلغني عن مالك أنه قال: تباع كتابته.

قلت: فإن اشترى عبداً مسلماً فكاتبه، قال: تباع كتابته لأن مالكاً قال أيضاً في النصراني يبتاع المسلم: انه يباع عليه ولا يفسخ شراؤه، فهو إذا اشتراه ثم كاتبه قبل أن يبيعه بيعت كتابته فبيع كتابته كأنها بيع له لأنه إن رق فهو لمن اشتراه وإن عتق كان حراً وكان ولاؤه لجميع المسلمين، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يرجع إليه ولاؤه، قال: وقال مالك: في الذي يكاتب عبده وهو نصراني والعبد نصراني ثم أسلم المكاتب فبيعت كتابته فأدّى الكتابة لمن ولاؤه قال: ولاؤه لجميع المسلمين، فإن أسلم مولاه الذي كاتبه رجع إليه ولاؤه لأنه عقد كتابته وهما نصرانيان جميعاً، والأوّل إنما عقد كتابة عبده والعبد مسلم فلا يكون له الولاء أبداً وإن إسلم السيد ولا يشبه هذا الذي عقد كتابة عبده وهما نصرانيان قال: وسألنا مالكاً عن النصراني يشتري المسلم، قال مالك: لا يرد بيعه، ولكن يجبر هذا النصراني على بيعه، قال: فإن كان كاتبه هذا النصراني قبل أن يباع عليه أجبر النصراني على بيع الكتابة.

قال سحنون: لو كاتبه بخمر أو خنزير فأدّى نصف كتابته ثم أسلم سقط عنه باقي الكتابة واتبعه بنصف قيمته قيل له: فإن أسلم ولم يسلم العبد فقال هو على ما أخبرتك:

من أسلم منهما لم يكن على المكاتب إلا نصف قيمته؛ وقد قيل: نصف كتابة مثله.

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً كاتب عبداً له فأسلم العبد قال: قال مالك: تباع كتابة العبد من رجل من المسلمين فإن أدى كتابته عتق وكان ولاؤه للنصراني إن أسلم يوماً ما وإن لم يؤدّ كان رقيقاً لمن اشتراه.

أم ولد النصراني تسلم أو يسلم عبده فيكاتبه

قلت: فما قول مالك إذا أسلمت أم ولد النصراني؟ قال: تعتق عليه، ولا شيء عليها من السعاية ولا غير ذلك لأنه لا رق له عليها إنما كان له الوطء، فلما أسلمت لم يكن له أن يطأها فقد انقطع الذي كان له فيها قال مالك: فأمثل شأنها أن تعتق عليه.

قال ابن القاسم: ورددت هذه المسألة على مالك منذ لقيته فما اختلف فيها قوله، وأكثر الرواة يقولون: تكون موقوفة إلا أن يسلم فيطؤها.

قلت: أرأيت إن أسلم عبد النصراني فكاتبه النصراني بعدما أسلم العبد، قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، ولكن أرى أن تباع كتابته لأنا إن نقضنا كتابته رددناه رقيقاً للنصراني فبعناه له، فنحن نجيز كتابته ونبيع كتابته لأن فيها منفعة للعبد لأنه إذا أدى عتق، وإن عجز كان رقيقاً لمن اشتراه إلا أن ولاء هذا المكاتب إذا أدّى مخالف للمكاتب الأوّل الذي كاتبه مولاه قبل أن يسلم العبد لأن هذا الذي كاتبه مولاه قبل أن يسلم العبد ولاؤه لجميع المسلمين، فإن أسلم النصراني يوماً ما رجع ولاؤه إليه، فإن كان له ولد مسلمون ثم عتق العبد كان ولاؤه لهم لأن لولاء قد ثبت لأبيهم، وأما هذا الذي كاتبه بعد إسلامه فإن أدّى وعتق لم يكن للنصراني من ولائه قليل ولا كثير وولاؤه لجميع المسلمين ولا يكون لولده أيضاً من ولائه قليل ولا كثير وإن كانوا مسلمين، لأن الولاء لم يثبت لأبيهم فإن أسلم النصراني يوماً ما لم يرجع إليه من ولائه قليل ولا كثير لأنه كاتبه والعبد مسلم فلا يكون ولاؤه لهذا النصراني، وكذلك إن أعتقه بعدما أسلم لم يكن للنصراني من ولائه قليل ولا كثير ولا لولده المسلمين والنصارى، وولاؤه لجميع المسلمين.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هذا قوله في الولاء بحال ما وصفت لك.

قلت: وكذلك إن أسلمت أمة هذا النصراني فوطئها بعد إسلامها فولدت منه ولداً أعتقتها عليه ويجعل ولاءها لجميع المسلمين؟ قال: نعم، وأما التي كانت أم ولد لهذا النصراني فأسلمت عتقت عليه وكان ولاؤها للمسلمين إلا أن يسلم النصراني يوماً ما فيرجع إليه ولاؤها قال: نعم.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي في التي وطئ بعدما أسلمت، وأما أم الولد النصرانية فهو قول مالك.

في النصراني يكاتب عبدين له نصرانيين فيسلم أحدهما

قلت: أرأيت النصراني إذا كاتب عبدين له نصرانيين كتابة واحدة فأسلم أحدهما قال: أحسن ذلك عندي أن تباع كتابتهما جميعاً.

قلت: ولم لا تباع كتابة المسلم وحده وتفض الكتابة عليهما فيباع ما كان من الكتابة على هذا المسلم، قال: لا أستطيع أن أفرق كتابتهما لأن كل واحد منهما حميل بما على صاحبه، فهذا الذي ثبت على النصرانية يقول: لا تفرقوا بيني وبينه في الكتابة لأنه حميل عني بكتابتي ويقول المسلم ذلك أيضاً، فهذا ما لا يجوز أن يفرق بينهما رضي المكاتبان بذلك أو سخطا.

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً كاتب عبداً له نصرانياً فولد للمكاتب ولد في كتابته من أمته ثم أسلم بعض ولده والمكاتب على النصرانية قال: هو مثل المكاتبين يسلم أحدهما، فإنه تباع كتابتهما جميعاً وهذا وولده بمنزلة هذين تباع كتابتهما جميعاً المسلم منهم والنصراني.

مكاتب الذمي يهرب إلى دار الحرب فيغنمه المسلمون

قلت: أرأيت مكاتب الذمي إذا أغار أهل الشرك فهربوا به أو هرب المكاتب إليهم ثم ظفر به المسلمون هل يكون فيئاً؟ قال: قال مالك: كل مال لأهل الإسلام أو لأهل الذمة إن ظفر به المسلمون، وقد كان أهل الشرك أحرزوه قال: قال مالك: يرد إلى الذمي كما يردّ إلى المسلمين ولا يكون فيئاً كان سيده غائباً أو حاضراً بعد أن يعلموا أنه مال المسلم أو الذمي وعرف صاحبه.

وقال ابن القاسم: إن عرفوا أنه مكاتب ثم عرفوا سيده رد إليه، وإن عرفوا أنه مكاتب ولم يعرفوا سيده أقر على كتابته وكانت كتابته فيئاً للمسلمين. ويدخل ذلك في مقاسمهم، فإن أدّى إلى من صار له كان حراً وكان ولاؤه للمسلمين وإن عجز كان رقيقاً لمن صار له.

الدعوى في الكتابة

قلت: أرأيت المكاتب إذا قال سيده: قد حل النجم فأدّه، وقال المكاتب: لم يحل

بعد، قال: القول قول المكاتب، لأن مالكاً قال في المتكاري يتكارى من الرجل الدار فيقول رب الدار: أكريتك سنة وقد مضت السنة، ويقول المتكاري: لم تمض، قال مالك: القول قول المتكاري.

قلت: لا يشبه هذا المكاتب لأن المكاتب قد قبض ما اشترى إنما اشترى رقبته فقد قبضها وادعى أن الثمن عليه إلى أجل كذا وكذا وقال سيده: بل كان إلى أجل كذا وكذا، وقد حل، قال المكاتب: يشبه الرجل يشتري من الرجل السلعة بمائة دينار إلى أجل سنة فيتصادقان أن الأجل قد كان سنة وقال البائع: قد مضت السنة وقال المشتري: لم تمض السنة قال: هذا عند مالك القول قول المشتري، ولا يصدق البائع على أن الأجل قد مضى فكذلك سيد المكاتب لا يصدق على أن الأجل قد مضى والقول قول المكاتب.

قلت: أرأيت إن قال العبد: نجمت على كل شهر مائة وقال السيد: بل نجمت على كل شهر مائتين، قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أني أرى أن القول قول العبد لأن الكتابة قد انعقدت فادعى السيد أن أجل المائة الزائدة التي ادعى قد حلت، وقال العبد: لم تحل؛ فالقول قول المكاتب فيما أخبرتك.

قلت: أرأيت إن تصادقا على أصل الكتابة السيد والعبد أنها ألف درهم وقال السيد نجمتها عليك خمسة أنجم كل شهر مائتين وقال المكاتب: بل نجمتها على عشرة أنجم كل شهر مائة وأقاما جميعاً البينة قال: ينظر إلى أعدل البينتين فيكون القول قول من كانت بينته أعدل.

قلت: فإن اتفقت البينتان في العدالة قال: هما كمن لا بينة لهما ويكون القول قول المكاتب.

وقال أشهب مثل قول عبد الرحمن، وقال غيره: ليس هذا من التكافؤ والبينة بينة السيد، ألا ترى أن بينة السيد قد زادت فالقول قولها ألا ترى أن لو قال السيد بألف درهم وقال المكاتب بتسعمائة درهم أن القول قول المكاتب، فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة السيد لأنها شهدت بالأكثر.

قلت: أرأيت إن قال المكاتب: كاتبني بألف درهم وقال السيد: بل كاتبتك بألف دينار، قال: القول قول المكاتب إذا كان يشبه ما قال، لأن الكتابة فوت، لأن مالكاً قال فيمن اشترى عبداً فكاتبه أو دبره أو أعتقه ثم اختلفا في الثمن: إن القول قول المشتري لأنه فوت، قال: وقد كان مالك مرة يقول: من اشترى سلعة من السلع فقبضها وفاز بها

أن القول قول المشتري وإن كانت قائمة بعضها ثم رجع عن ذلك فقال: أرى أن يتحالفا ويترادا إذا لم تفت بعتق أو تدبير أو بيع أو موت أو اختلاف أسواق أو نماء أو نقصان، فهذا يدلك على مسألتك في الكتابة لأن الكتابة فوت لأنها عتق.

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً بعث بكتابته مع رجل أو امرأة اختلعت من زوجها بمال بعثت به أيضاً فدفع ذلك كله وكذبه المبعوث إليه بذلك قال: قال مالك: في الدين ما أخبرتك، وهذا كله محمل الدين وعليهم أن يقيموا البينة وإلا ضمنوا.

الخيار في الكتابة

قلت: أرأيت الرجل يكاتب عبده على أن السيد بالخيار يوماً أو شهراً أو على أن العبد بالخيار يوماً أو شهراً قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى به بأساً وأرى الخيار في الكتابة جائزاً.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثاً فولدت في أيام الخيار فاختار السيد الكتابة ما حال هذا الولد أيكون مكاتباً أم يكون رقيقاً؟ قال: قال لي مالك في الرجل يبيع عبده: على أنه بالخيار أياماً سماها فدخل العبد عيب أو مات أن ضمان ذلك على البائع، قال مالك: ونفقة العبد في أيام الخيار على البائع، فأرى هذا الرجل إذا باع أمته على أنه بالخيار ثلاثاً فوهب لأمته مال أو تصدق به عليها أن ذلك المال للبائع لأن البائع كان ضامناً للأمة وكان عليه نفقتها.

قلت: وسواء أن كان المشتري بالخيار أو البائع إذا ابتاع فاختار الشراء وقد ولدت الأمة في أيام الخيار قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى الولد مع الأم، ويقال للمشتري: إن شئت فخذ الأم والولد بجميع الثمن أو دع، قال: وقال مالك في الرجل يبيع العبد فتقطع يده عند المشتري أو تجرح عند المشتري في الأيام الثلاثة: إن عقل ذلك الجرح للبائع قال: ولقد قال مالك في الرجل يبيع عبده وله مال ورقيق وحيوان وعروض وغير ذلك فيشترط المشتري مال العبد فيقبض مشتري العبد رقيق العبد ودوابه فيتلف المال في أيام العهدة الثلاثة قال مالك: ليس للمشتري أن يرجع على البائع بشيء من ذلك ولا يرد العبد.

قلت: فإن هلك العبد في يد المشتري أينتقض البيع فيما بينهما ولا يكون للمشتري أن يحبس مال العبد، ويقول: أنا أختار البيع وأدفع الثمن، قال: نعم، لأن العبد إذا مات في أيام العهدة انتقض البيع فيما بينهما، وإن أصاب العبد عور أو عمى أو

شلل أو دخله عيب فإن المشتري بالخيار إن أحب أن يرد العبد وماله على البائع وينتقض البيع، فذلك له، وإن أراد أن يحبس العبد بعينه ويحبس ماله ولا يرجع على البائع فذلك له.

قلت: فإن أراد أن يحبس العبد وماله ويرجع على البائع بقيمة العيب الذي أصاب العبد في أيام العهدة قال: ليس ذلك له لأن ضمان العبد في أيام العهدة الثلاثة من العيوب والموت من البائع ويكون المشتري بالخيار إن أحب أن يقبل العبد مجنياً عليه والعقل للبائع فذلك له، وإن أحب أن يرد العبد فذلك له، فلما قال لي مالك في عقل جناية العبد في أيام العهدة: أنها للبائع علمت أن الجناية على العبد أيضاً في أيام الخيار للبائع إذا أجاز البيع ويكون المشتري بالخيار إن شاء قبل العبد بعيبه ويكون العقل للبائع وإن شاء ترك فالولد إذا ولدته الأمة في أيام الخيار مخالف لهذا عندي أراه للمبتاع إن رضي البيع وكذلك المكاتب والمكاتبة عندي أبين أن ولدها إذا ولدته قبل الإجازة أنه يدخل في الكتابة معها وتكون هي على الكتابة وولدها إن أحبت بجميع ذلك في كتابتها وإن كرهت رجعت رقيقاً إذا كان الخيار لها قال: فإن كان الخيار للسيد كان له أن يجيز الكتابة لها ويدخل ولدها معها على ما أحبت أو كرهت بالكتابة الأولى فإن أراد أن يردها هي وولدها في الرق فذلك له.

وقال غيره من رواة مالك: إن الولد ليس مع الأم في الكتابة لأن الولد زايلها قبل تمام الكتابة وإنما تمت الكتابة بعد زواله، وكذلك كل ما أصابت من جناية أو أصيبت به أو وهب لها فهو للذي كان يملكها قبل وجوب الكتابة والبيع إلا أن في البيع إن ولدت فالولد للبائع ولا ينبغي للمشتري أن يختار الشراء للتفرقة.

الرهن في الكتابة

قلت: أرأيت ارتهان السيد من مكاتبه رهناً بكتابته عندما كاتبه وقيمة الرهن والكتابة سواء وهو مما يغيب عليه السيد فضاع عند السيد أيكون السيد ضامناً لذلك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يعتق ويكون قصاصاً بالكتابة.

قلت: فإن رهق السيد دين فأفلس أيحاص العبد المكاتب غرماء سيده؟ قال: إن كان ارتهن منه الرهن في أصل الكتابة لم يحاص لأن ذلك كأنه انتزاع من السيد بمنزلة ما لو أنه كاتبه على أن يسلفه العبد دنانير أو باعه سلعة بثمن إلى أجل، فإن ذلك كله إذا أفلس السيد لم يدخل المكاتب على غرماء سيده، ولو أن المكاتب حل نجم من نجومه

فسأل سيده أن يؤخره على أن يرهنه رهناً ففعل، فارتهنه ثم فلس السيد، فإن المكاتب إن وجد رهنه بعينه كان أحق به، وإن لم يجده ووجده قد تلف فإنه يحاص غرماء سيده بقيمة رهنه فيكون من ذلك قضاء ما حل عليه وما بقي من قيمة الرهن إن لم يوجد للسيد مال كان ذلك على سيده يقاص به المكاتب في أداء ما يحل من نجومه.

قلت: أرأيت لو وجد رهنه بعينه في المسألة الأولى وقد فلس سيده قال: فلا يكون له قليل ولا كثير ولا محاصة له في ذلك ولا شيء لغرماء المكاتب من هذا الرهن وإن مات سيده، فكذلك أيضاً لا يكون له منه شيء من الأشياء كان الرهن قد تلف أو لم يتلف. وقال غيره من الرواة: كان الرهن في أصل الكتابة أو بعدها ليس هو انتزاعاً والسيد ضامن له إن تلف ولا يعلم ذلك إلا بقوله: فإن كانت قيمته دنانير والذي على المكاتب دنانير كانت قصاصاً بما على المكاتب لأن وقفها ضرر عليهما جميعاً ليس لواحد منهما في وقفها منفعة إلا أن يتهم السيد بالعداء عليها ليتعجل الكتابة قبل وقتها فيغرم ذلك ويجعل على يدي عدل، وإن كانت الكتابة عروضاً أو طعاماً فالقيمة موقوفة لما يرجو من رخص ما عليه فيشتريه باليسير من العين وهو يحاص بالقيمة الغرماء في الموت والفلس ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن الثمن من غير مكاتبه فيكون مثل الحمالة بالكتابة وذلك ما لا يجوز.

باب الحمالة في الكتابة

قال: وسمعت مالكاً، وسئل عن رجل كاتب جاريته فأتى رجل له فقال: أنا أضمن لك كتابة جاريتك وزوجنيها، واحتل علي بما كان لك عليها من الكتابة ففعل وزوجه إياها واحتال عليه به، ثم إن الجارية ولدت من الرجل بنتاً ثم هلك الرجل بعد ذلك قال: قال مالك: تلك الحمالة باطل والأمة مكاتبة على حالها وابنته أمة لا ترث أباها وميراثه لأقرب الناس منه سواها.

في الأخ يرث شقصاً من أخيه مكاتباً

قلت: أرأيت لو أني وأخاً لي من أبي ورثنا مكاتباً من أبينا وهو أخي لأمي أيعتق علي أم لا؟ قال: أما نصيبك منه فهو موضوع عن المكاتب من سعايته ويسعى لأخيك في نصيبه ويخرج حراً، لأن مالكاً قال: من ورث شقصاً من ذوي رحم من المحارم الذين يعتقون عليه إذا ملكهم لم يعتق عليه إلا ما ورث من ذلك ولم يعتق عليه نصيب صاحبه لأنه لم يبتدىء فساداً ولو أوصى له بنصف هذا المكاتب فقبله أو وهب له أو تصدق به

عليه فقبله وهو أخوه، كان المكاتب بالخيار إن شاء مضى على كتابته وسقط عنه حصة أخيه، وإن شاء عجز نفسه فيقوم على أخيه وعتق كله إن كان له مال وإن لم يكن له مال عتق منه نصيب أخيه وكان ما بقي رقيقاً ولا يشبه هذا المكاتب يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ثم يعجز في نصيب صاحبه لأن عتق الأول منهما ليس بعتق وإنما هو وضع دراهم، ولأن هذا الذي أوصى له ببعض المكاتب وهو ممن يعتق عليه أو وهب له أو تصدق به عليه إن عجز كان نصيب من قبله يعتق عليه فكما كان يعتق عليه إذا عجز، فكذلك يقوم عليه نصيب صاحبه إذا عجز نفسه وكما كان الأول لا يقوم عليه إذا أعتق ولا عتق فيه إن عجز، فكذلك لا يقوم عليه نصيب صاحبه وهو رأيي وإن ثبت على كتابته فليس لأخيه من الولاء قليل ولا كثير وولاؤه لسيده الذي عقد كتابته، وإن كان للمكاتب مال ظاهر من حيوان أو دور فأراد أن يعجز نفسه لم يكن ذلك له، فإن كان ماله ليس بظاهر ولا يعرف له مال وأراد أن يعجز نفسه فذلك له ويقوم على أخيه إذا قبله حين عجز نفسه وقد قال المخزومي مثل ما قال في الميراث والشراء: أنه إذا عجز المكاتب عتق عليه إن كان له مال إذا اشتراه ولا يعتق عليه في الميراث إلا ما ورث منه ولا قيمة عليه.

في المكاتب يولد له في كتابته أو يشتري ولده بإذن السيد أو بغير إذنه فيتجرون ويتقاسمون بإذن المكاتب أو بغير إذنه

قلت: أرأيت أولاد المكاتب إذا أحدثوا في الكتابة فبلغوا رجالاً فتجروا وباعوا وقاسموا أيجوز ذلك وإن كان بغير إذن الأب؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك إذا كانوا مأمونين.

قلت: أرأيت إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه أيدخلان معه في الكتابة أم لا؟ قال: قال مالك: إذا اشترى ابنه دخل معه في الكتابة والأب عندي مثله، وأنا أرى أن كل ذي محرم يعتق عليه إذا اشتراه الحر فهو إذا اشتراه المكاتب بإذن السيد دخل معه في الكتابة وما اشترى من ذوي محارمه ممن لا يعتق عليه أن لو اشتراه وهو حر فلا أرى أن يدخل في الكتابة ولو اشتراه بإذن سيده، قال: وإذا اشتراهما الأب أو الابن بإذن السيد دخلا معه في الكتابة.

قلت: فإن اشتراهما بغير إذن السيد أيدخلان معه في الكتابة أم لا؟ قال: أرى أن لا يدخلا معه في الكتابة.

قلت: أفيبيعهما إن أحب؟ قال: لا أرى أن يبيعهما إلا أن يعجز عن الأداء فيبيعهما بمنزلة أم الولد.

قلت: أرأيت إن اشتراهما بغير إذن السيد فتجرا وقاسما بغير إذن المكاتب أيجوز شراؤهما وبيعهما ومقاسمتهما بغير إذن المكاتب أم لا؟ قال: لا أحفظ هذا عن مالك، ولكن أرى أنه لا يجوز لهما أن يتجرا إلا بإذن المكاتب ألا ترى أن أم الولد ليس له أن يبيعها وليس لها أن تتجر إلا بأمره فعلى أم الولد رأيت هذين.

قلت: أرأيت إذا اشترى أباه أو ابنه بإذن سيده ثم تجرا وقاسما شركاءهما بغير إذن المكاتب أيجوز هذا؟ قال: نعم هذا جائز وإن لم يأذن له في ذلك المكاتب لأنه قد دخل في كتابته حين اشتراه وهذا رأيي.

قلت: أرأيت إن احتاج أو عجز وقد اشترى أباه أو ابنه بإذن السيد أيكون له أن يبيعهما أم لا؟ قال: ليس له أن يبيعهما، وإذا عجز وعجزوا كانوا كلهم رقيقاً لسيده.

قلت: وهذا قول مالك، قال: قال مالك: إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه بإذن سيده دخل في الكتابة.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن اشتراهم بغير إذن سيده أن له أن يبيعهم إن خاف العجز.

قلت: أرأيت إن اشترى أمه قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً وأرى الأم بمنزلة الأب.

قلت: وكل من اشتراه إذا دخل معه في كتابته جاز شراؤه وبيعه ومقاسمته شركاءه ومن لم يدخل مع المكاتب في الكتابة إذا اشتراه لم يجز شراؤه ولا بيعه ولا مقاسمته إلا بإذن المكاتب، قال: نعم.

في اشتراء المكاتب ابنه أو أبويه

قلت: أرأيت المكاتب يشتري ابنه قال: لا يجوز له ذلك إلا أن يأذن له سيده، فإن أذن له سيده جاز ذلك وكان هو والمكاتب في الكتابة إلا أن يكون عليه دين فلا يدخل في كتابة الأب، وإن أذن له سيده وكذلك بلغني عن بعض من أرضاه.

قلت: أرأيت المكاتب يشتري أبويه أيدخلان معه في الكتابة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا أني أراهما بمنزلة الولد.

قلت: أرأيت المكاتب إن اشترى ولد ولده بإذن سيده أيدخلون معه في الكتابة؟ قال: نعم أرى ذلك، وإنما الذي بلغني في ولده.

قلت: فإن اشترى ابنه بإذن بغير إذن سيده؟ قال: لم يبلغني عن مالك فيه شيء، ولكن لا أرى أن يدخل في كتابته ولا أرى أن يفسخ البيع إذا كان بغير إذن السيد لأنه ليس للمكاتب أن يدخل في كتابته أحداً إلا برضا سيده، ولا يشبه هذا ما ولد له في الكتابة لأن سيده لا يقدر أن يمنعه من وطء جاريته، وما حدث من ولد في كتابته فإنما هو شيء منه بعد الكتابة فهو بمنزلته، ألا ترى أن العبد المعتق إلى سنين أو المدبر إنما ولده من أمته الذين ولدوا له بعدما عقد له من ذلك بمنزلته، وأما ما اشترى من ولده الذين ولدوا قبل ذلك فليسوا بمنزلته إلا أن السيد إذا مات ولم ينتزع ماله أو مضت سنو المعتق ولم ينتزع سيده ماله تبعه ما اشترى من ولده وكانوا أحراراً عليهم إذا عتقوا، وكذلك ولد المكاتب إذا اشتراه بغير إذن سيده فإنه حر إذا أدى جميع كتابته، وليس للمكاتب أن يبيع ما اشترى من ولده إلا أن يخاف العجز، فإن خاف العجز جاز له بيعهم بمنزلة أم ولده فلا يمكن من بيعها إلا أن يخاف العجز، وأما المدبر والمعتق إلى سنين فلهم أن يبيعوا ما اشتروا من أولادهم إذا أذن لهم في ذلك ساداتهم.

قال ابن القاسم: وولد المعتق والمدبر من أمتيهما بمنزلتهما وما اشتريا من أولادهما مما لم يولد في ملكهما فقد أعلمتك أن السيد إذا أذن في ذلك جاز بيعهم إياهم إلا أن يكون أذن السيد عند تقارب عتق المعتق إلى سنين أو يأذن في مرضه للمدبر في بيع ما اشترى من ولده في مرضه فلا يجوز، وإنما يجوز ذلك لهم بإذن ساداتهم في الموضع الذي لو شاء ساداتهم أن ينتزعوهم انتزعوهم.

قلت: فإن اشترى المكاتب أبويه بإذن سيده أيدخلان معه في الكتابة؟ قال: نعم، وكل من اشترى ممن يعتق على الرجل إذا ملكه، فإن المكاتب إذا اشتراه بإذن سيده دخل معه في كتابته ويصير إذا اشتراه بإذن سيده كأنه كاتب عليه وكأن السيد كاتبهم جميعاً كتابة واحدة، وهو رأيي وقد سمعته من غيري واستحسنته.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنه صغيراً أو كبيراً أيجوز شراؤه وبيعه إياه في قول مالك أم لا؟ قال: بلغني عن مالك قال: لا يشتري ولده إلا بإذن سيده، فإن اشتراه بإذن سيده دخل معه في كتابته وذلك إذا لم يكن على المكاتب دين، فإن كان عليه دين لم يجز شراؤه إلا بإذن أهل الدين.

قال ابن القاسم وأنا أرى: أن كل من يعتق على الرجل، فإن المكاتب إذا اشترى أحداً منهم بإذن سيده دخل معه في الكتابة.

قلت: أرأيت إن اشترى ولده بغير إذن سيده قال: لا يباعون ولا يدخلون معه في الكتابة وإن احتاج إلى بيعهم وخاف العجز باعهم في كتابته.

قلت: أرأيت ولد الولد إذا اشتراهم المكاتب بإذن السيد أيكونون في كتابته؟ قال: نعم بمنزلة الولد يكونون في كتابته إذا اشتراهم بإذن السيد ولا يكون له أن يبيعهم.

قلت: فإن اشترى ولد ولده بغير إذن سيده قال: لا أرى له أن يبيعهم ولا يدخلون معه في كتابته ويوقفون، فإن احتاج إلى بيعهم في الأداء عن نفسه كان ذلك له.

قال ابن القاسم: وأصل هذا أن تنظر إلى كل من إذا اشتراه الرجل الحر من قرابته عتق عليه فإذا اشتراهم المكاتب بإذن السيد دخلوا معه في الكتابة وإن اشتراهم بغير إذن السيد لم يجز له أن يبيعهم ويحبسهم عليه، فإن عتق عتقوا بعتقه إلا أن يكون يحتاج إلى بيعهم في الأداء عن نفسه إذا خاف العجز فلا بأس أن يبيعهم.

المكاتب يشتري عمته أو خالته

قال: وقال مالك: في العمات والخالات إذا اشتراهن الرجل الحر باعهن، وكذلك الأعمام، فكذلك المكاتب.

وقال أشهب عن مالك: يدخل الولد والوالد إذا اشتراهم بإذن السيد ولا يدخل الأخ.

قال ابن نافع وغيره: لا يدخل في الكتابة إلا الولد فقط إذا اشتراهم بإذن السيد لأن المكاتب له أن يستحدث الولد في الكتابة فإذا اشتراه بإذن سيده فكأنه استحدثه، ولا يدخل الوالد ولا غيره في كتابته وإن اشتراهم بإذن سيده.

سعاية من دخل مع المكاتب إذا أدى المكاتب

قلت: أرأيت من دخل في كتابة المكاتب إلا أنه لم يعقد الكتابة عليه فمات الذي عقد الكتابة أيكون لهؤلاء الذين دخلوا في الكتابة أن يسعوا على النجوم بحال ما كانت أم يؤدون الكتابة حالة في قول مالك؟ قال: يسعون في الكتابة على نجومها.

في ولد المكاتب يسعون معه في كتابته

قلت: أرأيت إن كاتبت أمة لي فولدت في كتابتها ولداً ألي سبيل على ولدها في السعاية؟ قال: أما ما دامت الأم على نجومها فلا سبيل لك إلى ولدها وللأم أن تسعيهم معها، فإن أبوا وآجرتهم فإن كان في إجارتهم مثل جميع الكتابة والأم قوية على السعي لم يكن لها أن تأخذ من عمل الأولاد مما في أيديهم إلا ما تقوى به على أداء نجومها وتستعين بهم على نجومها، فإن ولد لها ولدان في كتابتها ثم ماتت سعى الولدان فإن زمن أحد الولدين فإن الآخر الصحيح يسعى في جميع الكتابة ولا يوضع عنه لموت أمه ولا لزمانة أخيه شيء عند مالك.

باب في سعاية أم الولد

قلت: أرأيت مكاتباً ولد له ولدان في كتابته ثم كبر فاتخذ كل واحد منهما أم ولد إلا أن أولاد الولدين هلكوا جميعاً ثم مات الأب ما حال أم ولد الأب؟ قال: تسعى عند مالك مع الولدين، فإذا أدوا عتقت معهم.

قلت: فإن مات أحد الولدين قبل الأداء فترك أم ولده قط ولم يترك ولداً وقد هلك والده قبل ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأراها أمة تعتق في ثمنها هذا الباقي الآخر ولا يرجع عليها السيد بشيء.

قال سحنون: لأن حرمتها لسيدها ولولده منها أو من غيرها فإذا ذهب الذي به ثبتت حرمتها قبل أن تتم له حرمة صارت أمة يستعان بها في الكتابة.

في المكاتب يولد له ولد من أمته فيعتقه سيده هو بعينه

قلت: أرأيت المكاتب إذا ولد له من أمته بعد الكتابة ثم أعتق السيد الأب! قال مالك: لا يجوز عتقه إن كان قوياً على السعي، وإن كان لا يقوى على السعي جازعتقه، فإن كان للأب ما يؤدي عنهم أخذ من ماله وعتقوا.

وقال غيره: إذا رضي العبد بالعتق إذا كان له مال يعتق فيه الولد فليس ذلك له لأن السيد يتهم أن يكون إنما أراد تعجيل النجوم قبل وقتها.

قال ابن القاسم: وإن لم يكن له من المال ما يعتقون به وفيه ما يؤدي عنهم إلى أن يبلغوا السعي أخذ ذلك وأدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي ويسعون، فإن أدوا عتقوا وإن

عجزوا رقوا، وإن لم يكن لهم من المال ما يؤدي عنهم إلى أن يبلغوا السعي فيسعون جاز عتق أبيهم ورجعوا رقيقاً لسيدهم.

قلت: فإن كان عنده من المال ما يؤدي عنهم إلى أن يبلغوا السعي أيؤدي حالاً أم على النجوم؟ قال: لا، بل على نجومهم لأنهم لو ماتوا قبل أن يبلغوا السعي كان المال لأبيهم.

قلت: فإن كانوا أقوياء على السعي يوم أعتق أبوهم وله مال؟ قال: قال مالك في المكاتب يولد له ولدان في كتابته فيعتق السيد أحدهما: أنه إن كان الابن الذي أعتق السيد ممن يقوى به الآخر على سعايته كان عتق السيد إياه باطلاً وكانا جميعاً على السعاية ولا يهضم عنهما من الكتابة شيء، قال: وإن كان الذي أعتق منهما صغيراً لا سعاية عنده أو كبيراً فانياً أو به ضرر لا يقوى على السعاية جاز عتقه فيه، ولا يوضع عنه من الكتابة شيء عند مالك لأن الذي أعتق السيد لا سعاية عنده، قال: ولا يرجع هذا الذي أدى جميع الكتابة على هذا الزمن الذي أعتقه السيد بشيء.

وقال غيره: إذا كان الأب له مال وإن كان زمناً وأولاده أقوياء على السعي لم يجز ذلك لأن أبدانهم وأموالهم معونة من بعضهم لبعض.

في الرجل يكاتب عبده وهو مريض

قلت: أرأيت إن كاتب عبده وهو مريض وقيمة العبد أكثر من الثلث، قال: يقال لهم: امضوا الكتابة، فإن أبوا أعتقوا من العبد مبلغ ثلث مال الميت بتلاً وذلك إذا لم يبلغ الثلث قيمة العبد. قال: وقال لي مالك: ما باع المريض أو اشترى فهو جائز إلا أن يكون حابى، فإن حابى كان ذلك في ثلثه.

قلت: فإن كاتب عبده وهو مريض ولم يحابه فأدى كتابته قبل موت السيد أيعتق ولا يكون عليه شيء بمنزلة بيع المريض وشرائه في مرضه في قول مالك أم ماذا يكون على المكاتب؟ قال: ما أراه إلا مثل البيع إنه حر ولا سبيل للورثة عليه ولا كلام لهم فيه، وقال غيره: الكتابة في المرض بمحاباة أو بغير محاباة من ناحية العتق وليس من وجه البيع، وكذلك قال عبد الرحمن في الذي عليه الدين: إنه لا يكاتب لأن كتابته على وجه العتق ليس على وجه البيع.

وقال غيره: والمكاتب في المرض يكون موقوفاً بنجومه، فإن مات السيد والثلث

يحمله جازت كتابته وإن لم يحمله الثلث خُيِّر الورثة في أن يجيزوا له الكتابة أو يعتقوا منه ما حمل الثلث بما في يديه من الكتابة وهذا قول أكثر الرواة.

قلت: فإن كاتب عبده وهو صحيح ثم مرض السيد فأقرّ في مرضه أنه قبض جميع الكتابة؟ قال: إن كان للسيد أولاد فلا يتهم السيد أن يكون مال بالكتابة عن ولده إلى مكاتبه بقوله: قد قبضت جميع الكتابة، فذلك جائز وهو في جميع ذلك مصدق وهو حر وإن لم يكن له ولد وكان الثلث يحمله قبل قوله؟ ولا يتهم لأنه لو أعتقه جاز عتقه وإن كان يورث كلالة ولم يحمله الثلث لم يقبل قوله إلا ببينة.

وقال غيره: إذا اتهم بالميل معه والمحاباة له حمله الثلث أو لم يحمله لم يجز إقراره له لأنه في إقراره لم يرد به الوصية فيكون في الثلث وإنما أراد أن يسقطه من رأس المال فلما لم يسقط من رأس المال لم يكن في الثلث ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، وقد قاله عبد الرحمن أيضاً غير مرة.

قلت: فإن كان إنما كاتبه في مرضه وأقر في مرضه انه قد قبض منه جميع الكتابة؟ قال: أرى إن كان ثلث الميت يحمله عتق كان له ولد أو لم يكن له ولد وكان بمنزلة من ابتدأ العتق في مرضه وإن لم يحمله الثلث خير الورثة، فإن أحبوا أن يمضوا كتابته فذلك لهم لأنه لو أعتقه فلم يجيزوا عتق ثلثه وإن أبوا عتق ثلثه وكان ثلثاه رقيقاً لهم.

وقد قال غيره: إن الكتابة في المرض من الثلث لأنها عتاقة، والعتاقة موقوفة والمكاتب موقوف بالنجوم.

قال سحنون: وقد أنبأتك أنها ليست من ناحية البيع لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة.

فيمن كاتب عبده في مرضه ويوصي بكتابته لرجل

قلت: أرأيت لو أن رجلاً كاتب عبداً له في مرضه بألف درهم وقيمة العبد مائة درهم فأوصى بكتابته لرجل، والثلث لا يحمل الكتابة وهو يحمل الرقبة؟ قال: أرى أن الرقبة تقوم، فإن خرجت من الثلث جازت كتابته لأن الميت إنما كاتبه في مرضه، وجازت وصية الموصى له بمنزلة الذي يوصي بعتق عبده إلى عشر سنين وبخدمته لآخر، فإن حمل الثلث جازت وصية العتق والخدمة لأن الوصيتين واحدة دخلت وصية الخدمة في الرقبة.

قلت: فإن كانت رقبة العبد أكثر من الثلث والمسألة بحال ما وصفت لك فأبت الورثة أن يجيزوا الكتابة؟ قال: يقال للورثة: أعتقوا من العبد مبلغ ثلث مال الميت حيثما كان.

قلت: فإن أعتقوا من العبد مبلغ الثلث من مال الميت حيثما كان أتسقط وصية الموصى له بالكتابة؟ قال: نعم لأن العتق مبدأ على الوصايا، وقد كان في وصية هذا عتق ووصية بمال فلما صارت عتقاً بطلت الوصية بالمال.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً كاتب عبده في مرضه وقيمة العبد أكثر من ثلثه وورثة الميت كبار كلهم فأجازوا في مرض الميت قبل موته ما صنع من كتابة عبده ذلك، فلما مات الميت قالت الورثة: لا نجيز، قال: ليس ذلك لهم عند مالك وكتابته جائزة عليهم.

في الوصية لرجل بمكاتب

قال: وقال مالك: لو أن رجلاً أوصى لرجل بكتابة مكاتبه وقيمة مكاتبه نفسه مائة درهم وعليه من الكتابة ألف درهم وترك من المال مائتي درهم قال: إن حمله الثلث كانت الكتابة للموصى له بحال ما وصفت لك؟ قال: وقد حمل الثلث الوصية ألا ترى أنه إذا أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع كتابته فإنما ينظر إلى الأقل من قيمة الرقبة أو قيمة الكتابة.

قال عبد الرحمن وابن نافع: قيمة الكتابة، وقال أكثر الرواة ليس قيمة الكتابة ولكن الكتابة قالوا كلهم: فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية بالعتق، فكذلك إذا أوصى لرجل برقبة المكاتب أو بما عليه فكما وصفت لك.

وقال مالك: وإذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكاً للورثة في كل ما ترك الميت من دار أو عرض أو أرض أو شيء من الأشياء وهو كأحد الورثة بوصيته التي أوصى له بها، فالمكاتب بمنزلة ما سواه من مال الميت يكون الموصى له شريكاً فيما على المكاتب.

في الرجل يوصي بأن يكاتب عبده

قال: وقال مالك: إذا أوصى رجل أن يكاتب عبده والثلث يحمله فذلك جائز، ويكاتب كتابة مثله في قوّته وأدائه. وليس كل العبيد سواء أن منهم من عنده الصنعة والرفق في العمل والحرفة ومنهم من ليس ذلك عنده، وإنما يكاتب على قدر قوّته. قال

مالك: وإن لم يحمل الثلث رقبته خيِّر الورثة بين أن يمضوا ما قال في المكاتب، أو يعتقوا ما حمل الثلث منه بتلاً. قال: وإنما يقوم في الثلث رقبته لأنه ليس بمكاتب للميت إنما أوصى فقال: كاتبوه.

في الوصية للمكاتب

قلت: أرأيت إن وهب له سيده نجماً من أوّل نجومه أو من آخرها أو من وسطها أو تصدق به عليه أو أوصى له به وذلك كله في مرضه ثم مات السيد؟ قال: قال مالك: يقوم ذلك النجم، فينظر كم قيمته من جميع الكتابة ثم يعتق من العبد بقدر ذلك النجم ويسقط ذلك النجم بعينه إن وسعه الثلث، وإن لم يحمله الثلث خيِّر الورثة، فإن أحبوا أن يضعوا ذلك النجم بعينه عن المكاتب ويعتقوا قدره من المكاتب وإلا عتق من المكاتب ما حمل الثلث من مال الميت ووضع عنه من الكتابة كلها ما حمل الثلث ويوضع عنه من كل نجم قدر ذلك ولا يكون ما وضع عنه في ذلك النجم بعينه إن لم يسعه الثلث إذا لم يجيزوا لأن الورثة لما لم يجيزوا الوصية بطلت الوصية في ذلك النجم بعينه وعادت الوصية إلى الثلث، فلما عادت إلى الثلث عتق من رقبة العبد مبلغ ثلث مال الميت وقسم ما عتق من المكاتب على جميع النجوم، فإن كان الذي عتق من المكاتب في ثلث مال الميت الثلثين وضع عنه من كل نجم ثلثاه، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب.

قلت: فكيف يقوم هذا النجم؟ قال: يقال: ما يسوى نجم كذا وكذا من كتابة هذا المكاتب يسمى المكاتب وهو كذا وكذا ومحله إلى كذا وكذا بالنقد، وما يسوى جميع النجوم بالنقد ومحل كل نجم إلى كذا وكذا وهي كذا وكذا بالنقد فينظر ما ذلك النجم من هذه النجوم كلها، فإن حمله الثلث عتق من المكاتب بقدره من النجوم ووضع عنه ذلك النجم بعينه عن المكاتب وسعى فيما بقي.

قلت: أرأيت المكاتب إذا أوصى له سيده بعتقه كيف يقوم؟ قال: ينظر إلى الأول من قيمة كتابته أو قيمة رقبته، فإن كانت قيمة كتابته أقل قومت كتابته فجعلت تلك القيمة في الثلث وإن كانت رقبته أقل قوم على حاله عبداً مكاتباً وقوته على الأداء كذا وكذا يقوم على حال قوته على الأداء وجزائه فيها كما لو أن رجلاً قتله قومت رقبته بحال قوته على كتابته.

المكاتب يوصي بدفع الكتابة

قال: وقال مالك: إن أدى المكاتب كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلث ما بقي

من ماله، وإن مات قبل أن يدفع كتابته لم يجز.

قال ابن القاسم: وإن أوصى فقال: ادفعوا الكتابة إلى سيدي الساعة فلم تصل إلى السيد حتى مات وأوصى بوصايا فإن وصيته باطل إذا لم يؤد كتابته قبل أن يموت.

في بيع المكاتب أم ولده

قلت: أرأيت المكاتب إذا ولدت منه أمته بعد الكتابة أو قبلها وكانت حين كاتب عنده أم ولد له أيضاً أخرى أيكون له أن يبيع واحدة منهما؟ قال: أما التي ولدت قبل الكتابة فليست بأم ولد له لأنها ولدت قبل الكتابة فليست بأم ولده وله أن يبيعها. ألا ترى أن ولدها لغير المكاتب وهي بمنزلة أم ولد العبد يعتقه سيده فلا تكون بذلك الولد أم ولد والعتق أوكد من الكتابة، وأحرى أن تكون أم ولد، فليس ذلك لها في العتق فكيف في الكتابة؟ وأما التي ولدت منه بعد الكتابة فإن مالكاً قال: إذا ولدت بعد الكتابة فهي أم ولد ولا يستطيع بيعها إلا أن يخاف العجز وهو رأيي، ومما يستدل به على القوة في هذا القول أنه قد أعتقها مالك بعد موت المكاتب إذا ترك المكاتب مالاً فيه وفاء بالكتابة وترك ولداً تعتق بعتقهم، وإن هو لم يترك مالاً سعت أم الولد على ولد المكاتب منها ومن غيرها إذا كانت تقوى على السعي مأمونة عليه وهم لا يقوون، فإنها تسعى في الوجهين جميعاً معهم وعليهم، وهذا قول مالك. قال مالك: فإن هلك المكاتب ولم يترك ولداً معه في الكتابة وترك مالاً فيه وفاء لكتابته وترك أم ولده كانت رقيقاً لسيد المكاتب وكان جميع المال لسيد المكاتب ولا عتق لأم الولد لأن المكاتب لم يترك ولداً يعتق بعد موته فتعتق أم الولد بعتق ولده.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى أمة فولدت منه أو اشترى أمة قد كان تزوجها فاشتراها وهي حامل منه فوضعت في ملكه أيجوز له أن يبيعها في قول مالك؟ قال: قال مالك: المكاتب لا يبيع أم ولده إلا أن يخاف العجز، فإن خاف العجز كان له أن يبيعها.

قلت: فإن أراد أن يشتري المكاتب أمة قد كان تزوّجها وهي حامل منه أللسيد أن يمنعه من شرائها لأن السيد يقول: لا أدعك أن تشتري جارية لا تقدر على بيعها؟ قال: ليس للسيد أن يمنعه من ذلك لأنها لا تكون أم ولد ولأن الولد لا يدخل في كتابته إذا لم يأذن له سيده فليس للسيد أن يمنعه من شرائها، ولو اشتراها بإذن سيده فولدت ذلك الولد في كتابته كانت به أم ولد لأنه دخل في كتابته.

يونس بن يزيد، عن ربيعة في مكاتب قد قضى أكثر الذي عليه أو بعضه أو دون

ذلك استسرر وليدة فولدت له كيف يفعل بها وبولدها إن مات المكاتب، ولعله أن يكون قد ترك ديناً عليه للناس أو ترك مالاً أو لم يترك؟ قال ربيعة: إن ترك المكاتب مالاً يعتق فيه ولداً ويكون فيه وفاء من الذي عليه عتق ولده وعتقت أمهم لأنه لا ينبغي لولدها أن يملكوها إذا دخلت عليهم فضلاً في ماله، وإن توفي أبوهم معدماً كان ولده أرقاء لسيده وكانت أم ولده في دينه وذلك لأن أم ولده من ماله وإن ولده ليس بمال له.

في المكاتب يموت ويترك ولداً أو أم ولد فخشي الولد العجز أيبيع أم ولد أبيه أمة كانت أو غيرها

قلت: أرأيت المكاتب إذا مات وترك ابناً حدث في الكتابة وأم الولد حية وهي أم ولد المكاتب فخشي الابن العجز أيكون له أن يبيع أمه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن كانت مع أمه أمهات أولاد للمكاتب فأراد الابن أن يبيع بعضهم إذا خشي العجز أيكون له أن يبيع أيتهن شاء أمه كانت أو غيرها وهل له أن يبيع جميعهن وفي ثمنهن فضل عن الكتابة؟ قال: قال مالك: إذا خيف عليه العجز بيعت أمهم كانت أو غير أمهم إنما ينظر إلى الذي فيه نجاتهم فتباع كانت أمهم أو غيرها، وأرى أن لا يبيع أمه إذا كان في سواها من أمهات أولاد أبيه كفاف بما يعتق به إلا أن يخاف العجز فيبيع أمه وغيرها.

ابن وهب، عن يونس، عن أبي الزناد أنه قال: تباع معهم أم ولد المكاتب في دينه، فأما ولده فإنهم لسيد المكاتب لأن أم ولده من ماله وليس من ولده من ماله.

ابن وهب، عن يونس، عن ربيعة أنه قال: في مكاتب اشترى أمة بعد كتابته فولدت له أولاداً فأعدم بدين عليه أو عجز عن كتابته أو كانت له يوم كاتب فهي بمنزلة ماله تصير إلى ما يصير إليه ماله من غريم أو سيد إن باعها وإن كانت قد ولدت له، وإنما تكون عتاقة أم الولد لمن ثبتت حرمته وكان حراً يجوز له ما يجوز للحر في ماله؟ وإن كاتب على نفسه وولده وأم ولده ثم توفي وكان فيمن كاتب قوة على الاستسعاء سعوا وسعى الكبير على الصغير وذلك لأنهم دخلوا معه في الكتابة فليس لهم أن يعجزوا حتى لا يرجى عندهم شيء. قال: وإن كان أبوهم ترك مالاً فقد كانت لهم معونة ماله وليس لهم أصله إن أفلسوا أو أجرموا جريمة، فالمال يدفع إلى سيده فيقاضون به من آخر كتابتهم، فإن أدوا كل ما عليه بعده فلا يدفع إليهم لأنه ليس لهم أصله وهو لا يؤمن عليه التلف إذا كان بأيديهم، فإن كانوا صغاراً لا يقوون فهم أرقاء ولسيدهم ذلك المال، وإن

كان فيهم من يقوى استسعى بقوته وبذات يده على نفسه وعلى من دخل في الكتابة معه وكانت معونة ما ترك أبوهم قصاصاً لهم من آخر كتابته. قال: وإن ترك مالاً وسرية قد ولدت ولداً فماتوا فهي والمال لسيده وذلك لأن سيدها توفي وهم على حال من الحرمة لا يجوز لهم عتاقة، فلذلك لا تعتق لأن حرمة ولدها الهالك وسيدها لم تبلغ أن يعتق بمنزلتهم أحد لا ولد ولا أم ولد.

المكاتب يموت ويترك ولداً حدثوا في الكتابة ومالاً وفاء بالكتابة وفضلاً

قال: وقال مالك: إذا كاتب الرجل عبده فحدث له أولاد في الكتابة من أمة له فهم معه في الكتابة لا يعتق منهم أحد إلا بأداء جميع الكتابة، فإذا أدوا جميع الكتابة عتقوا كلهم، وإن عجزوا عن الكتابة فذلك لهم كلهم رق، فإن مات الأب عن مال فيه وفاء بالكتابة وفضل أدى إلى السيد الكتابة وكان ما بقي للولد الذين حدثوا في الكتابة على فرائض الله لا يرث في ذلك ولد المكاتب الأحرار ولا زوجته ولا لسيده في تلك الفضلة شيء إذا كان الولد الذي حدث في الكتابة ذكراً لأنه يحوز جميع الميراث بعد أداء الكتابة، فإن كان الولد ذكوراً وإناثاً فإن للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كنّ إناثاً كلهن أخذن مواريثهن وكان ما بقي للسيد بالولاء، وأصل قولهم حين منعوا السيد فضلة المال بعد أداء الكتابة لأنهم قالوا: لم يمت المكاتب عاجزاً فلا يكون للسيد بعد أداء الكتابة من مال العبد شيء إلا أن يعود إلى السيد عاجزاً، فهو لما مات وترك من يقوم بالأداء لم يمت عاجزاً فلا يكون للسيد في هذا المال قليل ولا كثير إلا كتابته وما بقي فهو لمن قام بأداء الكتابة إذا كان وارثاً، ولا يكون للأحرار من ورثته الذين لم يكونوا معه في هذه الكتابة من هذا الميراث شيء لأن المكاتب مات قبل أن تتم حرمته ولم يمت عاجزاً، فلم يجعل للورثة الأحرار من الميراث الذي ترك بعد أداء الكتابة شيء، ولا يكون للسيد من الذي ترك بعد أداء الكتابة شيء لأنه لم يمت عاجزاً فصار بقية مال الميت بعد أداء الكتابة لولده الذين كانوا معه في الكتابة أو لولد إن كان عقد الكتابة معه أو لوارث إن كان عقد الكتابة معه دون ورثته الأحرار ودون السيد الذي عقد له الكتابة لأن لهم ماله من عقد الحرية مثل ما كان في المكاتب، وفيهم من الرق مثل ما كان في المكاتب وقد مات المكاتب وعقد الحرية التي عقد السيد هي فيه لم يبطل ذلك العقد ولا يبطله إلا العجز والمكاتب مات غير عاجز ألا ترى أنه إذا عجز رجع رقيقاً، وهو لما مات وترك من يقوم بأداء الكتابة لم يمت عاجزاً لأن العقد لم ينحل ولا يرثه ورثته الأحرار لأن في المكاتب

الميت بقية من الرق لم تتم حرمته قبل موته ولا يرث الأحرار من مات وفيه من الرق شيء، وقد بينت لك من أين منع مالك ورثته للرق الذي بقي فيه، ومن أين منع السيد من بقية المال بعد أداء الكتابة لأنه لم يمت عاجزاً ولم تنحل العقدة التي جعل فيه سيده من الحرية فورثه ورثته الذين هم بمنزلته وفيهم من الرق مثل الذي في الميت وفيهم من عقد الحرية مثل الذي في الميت، وإن كان المكاتب الميت لم يترك إلا بنتاً واحدة كانت في الكتابة وترك مالاً فيه وفاء بالكتابة وفضل فإنه يؤدي إلى رب الكتابة كتابته ويكون للبنت نصف ما بقي وللسيد ما بقي، وإن كان له ولد أحرار ليسوا في الكتابة لم يرثوا ما بقي من المال بعد الذي أخذت الابنة ألا ترى لو أن البنت لم تكن فمات المكاتب وله ولد أحرار كان جميع المال للسيد دون ولده الأحرار، فالسيد يحجب ولده الأحرار ولم يحجب البنت عن نصف جميع ما ترك المكاتب فنحن إن جعلنا لولده الأحرار ما بقي من المال بعد الذي أخذ السيد من كتابته وأخذت البنت من ميراثها رجع السيد عليهم فقال: أنا أولى بهذا المال منكم لأني لو انفردت أنا وأنتم بمال هذا المكاتب بعد موته كنت أنا أولى بالمال منكم فلي أنا فضلة المال بعد ميراث الابنة لأنه مات ولي فيه بقية من الرق.

قال مالك: وإن مات المكاتب عن مال فيه وفاء وفضل ولم يترك معه في الكتابة من ورثته أحداً وله ورثة أحرار فالمال للسيد دون ورثته الأحرار لأن المكاتب مات ولم يفض إلى الحرية ولم يترك من يقوم بأداء الكتابة فمات عاجزاً فلذلك جعلنا المال للسيد لأنه قد عجز حين لم يترك في كتابته من يقوم بدفع الكتابة. ولا ترثه ورثته الأحرار للرق الذي كان فيه، فإن مات هذا المكاتب عن وفاء وفضل ومعه في الكتابة أجنبيون ليسوا له بورثة فإنه يؤدي إلى السيد الكتابة كلها من مال الميت ويعتق جميعهم وتكون فضلة المال إذا أدى الكتابة للسيد لأنهم لا رحم بينهم يتوارثون بها، ولا يكون لورثة الميت الأحرار من المال الذي بقي بعد أداء الكتابة شيء لأن الذين معه في الكتابة إن كانوا قد قاموا بأداء الكتابة فلم يمت عاجزاً بعد ومات وفيه من الرق بقية ورثه من له فيه بقية ذلك الرق ويرجع السيد على الذين كانوا معه في الكتابة بقدر حصصهم الذي أدوا من مال الميت.

ابن وهب، عن الليث بن سعد أنه سمع يحيى بن سعيد يقول: إذا توفي المكاتب وقد بقي عليه من كتابته شيء وله ولد من أمة له كان ولده بمنزلته يسعون في كتابته حتى يوفوها على ذلك أدركنا أمر الناس.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب أنه قال: إن كانوا ولدوا بعد كتابته

استسعوا في الذي على أبيهم فإن قضوا فقد عتقوا وهم بمنزلة أبيهم لهم ماله وعليهم كتابته، وإن كانوا ولدوا وهو مملوك ثم كاتب عليهم فقد دخلوا في كتابته وهم بتلك المنزلة، وإن لم يكن كاتب عليهم ولم يدخلوا في كتابته فهم عبيد لسيدهم.

ابن وهب، عن يحيى بن سعيد، عن يحيى بن أيوب مثله.

ابن وهب، عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: المكاتب لا يشترط أن ما ولد له من ولد فإنه في كتابته ثم يولد له ولد قال: هم في كتابته، وقاله عمرو بن دينار.

قال ابن جريج وأخبرني محمد بن أبي مليكة: أن أمة كوتبت ثم ولدت ولدين ثم ماتت فسئل عنها عبد الله بن الزبير فقال: إن قاما بكتابة أمهما فذلك لهما فإن قضياها عتقا، وقاله عمرو بن دينار.

قال ابن وهب: وبلغني عن عبد الله بن المغيرة عن أبي بردة أن مكاتباً هلك وترك مالاً وولداً أحراراً وعليه بقية من كتابته فجاء ولده إلى عمر بن الخطاب فذكروا أن أباهم هلك وترك مالاً وعليه بقية من كتابته أفنؤدي دينه ونأخذ ما بقي؟ فقال لهم عمر: أرأيتم لو مات أبوكم ولم يترك وفاء أكنتم تسعون في أدائه؟ فقالوا: لا. فقال عمر: فلا إذاً.

ابن وهب، عن موسى، عن علي، عن ابن شهاب، قال: إذا توفي المكاتب وعليه شيء من كتابته وله أولاد من امرأة حرة وترك مالاً يكون فيه وفاء وفضل فكل ما ترك من المال لسيده الذي كاتبه لا يحمل ولد الأحرار شيئاً من غرمه ولا يكون لهم فضل ماله، وإن توفي وله ولد من أمهات أولاده وترك من المال ما فيه وفاء لكتابته وفضل، فالفضل عن الكتابة لولده الذين من أمهات أولاده، وإن لم يترك وفاء لكتابته سعى الولد في الذي كان على أبيهم.

ابن وهب، عن عبد الجبار، عن ربيعة، أنه قال: في المكاتبة تقضي بعض كتابتها ثم تهلك وتترك أولاداً فقال: إن تركت شيئاً فهو لولدها ويسعون في بقية كتابتها.

ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن يحيى بن سعيد في رجل حر تزوج أمة وقد كاتبها أهلها فأدت بعض كتابتها وبقي بعض فتوفيت عن مال هو أكثر مما عليها ولها أولاد أحرار، قال يحيى: إن كان لها أولاد أحرار كان ما تركت من قليل أو كثير لأهلها الذين كاتبوها ولا يرث الحر العبد، وإن كانوا مملوكين قد دخلوا في كتابتها أخذ أهلها بقية

كتابتها وكان ما بقي لولدها من كان مملوكاً منهم، وذلك أنهم يعتقون بعتقها ويرقون برقها.

قال: وقال مالك: إذا مات المكاتب وترك وفاء بجميع الكتابة فقد حلت كتابته كلها وإن قال ولد المكاتب الذي ولد بعد الكتابة: أنا آخذ المال وأقوم بالكتابة لم يكن ذلك له.

قال مالك: وإن لم يكن في ذلك المال وفاء وكان الابن مأموناً دفع إليه ما ترك المكاتب وقيل له: اسع وأدّ النجوم على محلها.

قال: ولا تحل الكتابة إذا كان المال الذي ترك المكاتب ليس فيه وفاء بجميع الكتابة ويسعى فيما بقي من الكتابة على مال الميت.

قال ابن القاسم: وإذا ترك وفاء من الكتابة لم يترك المال في يديه ويكون على نجومه لأن ذلك تغرير إذا دفع إلى الابن لأنا لا ندري ما يحدث في المال في يد الابن، فإذا أخذه السيد عتق الابن مكانه وسلموا من التغرير لأن هذا عتق معجل.

يونس، عن ابن أبي الزناد، قال: يكون ولد المكاتب من سريته، وسريته جميعاً بمنزلة المكاتب يقتضون ماله ويؤدون عنهم وعنه نجومه سنة بسنة قد مضت بهذا السنة في بلدنا قديماً، وإن لم يترك مالاً كان ولده من سريته وأم ولده بمنزلته وعلى مكاتبه يرقهم ما أرقه ويعتقهم ما أعتقه ويؤدون نجومه.

المكاتب يموت ويترك مالاً ومعه أجنبي في الكتابة

قلت: أرأيت إن مات المكاتب وترك مالاً ومعه في الكتابة أجنبي؟ قال: فإن ما ترك المكاتب يأخذه السيد من قليل أو كثير، فإن كان فيه وفاء للكتابة خرج هذا الباقي من الكتابة حراً ويتبعه سيده بجميع ما عتق به فيما ينوبه عن الكتابة مما أخذ من مال هذا الميت لأنه كان ضامناً، وإن كان المال الذي ترك ليس فيه وفاء من كتابته أدّى عنه ولم يعطه ثم سعى الباقي فيما بقي حتى يؤديه ثم يخرج حراً ثم يتبعه السيد بالذي صار عليه من مال المكاتب الميت بقدر ما ينوبه فيما حوسب به السيد، فإن أفلس الباقي بعد العتق حاص السيد الغرماء بذلك ولا يشبه هذا المعتق بذهب يكون عليه بعد العتق، فإن كان للمكاتب الميت ولد تبعوا المكاتب الباقي بنصف ما أدوا عنه من مال أبيهم إذا كانت الكتابة بينهم سواء إن كان السيد أخذ جميع الكتابة من مال الميت.

قال: وقال مالك: لا ترث امرأة المكاتب من زوجها المكاتب شيئاً إذا ترك المكاتب مالاً كثيراً فأدّوا نجومه وإن كانت كتابتهم واحدة، ولا يرجع ولد المكاتب من غيرها عليها بما يصير عليها من الكتابة ولا السيد وإنما يرجع ولد المكاتب والسيد بما كان يرجع به المكاتب أن لو أدى عنهم، فالمكاتب لو كان حياً فأدى عنهم لم يرجع على امرأته بشيء وإنما يرجع ولد المكاتب وسيده على من كان يرجع عليه المكاتب، فإن كانا أخوين فهلك أحدهما وترك مالاً فيه وفاء فإن السيد يأخذ جميع ما عليهما من الكتابة ويكون ما بقي للأخ دون السيد ولا يتبع السيد الأخ بشيء مما أخذ من مال المكاتب الميت لأن الأخ لو كان حياً فأدى عن أخيه لم يتبعه بشيء.

مكاتب يهلك وله أخ معه أو أحد من قرابته وولد أحرار وترك مالاً

قال: وقال مالك: إذا هلك المكاتب وله أخ معه في الكتابة وولد أحرار وترك مالاً فيه فضل عن كتابته كان ما فضل بعد الكتابة للأخ الذي معه دون ولده الأحرار.

قلت: وكذلك لو كان معه في الكتابة جده أو عمه أو ابن عمه وله ولد أحرار؟ قال: الذي سمعت من مالك إنما هم الولد والإخوة، فأرى الوالدين والجد بمنزلة الولد وولد الولد والاخوة فأما غير هؤلاء فلا، وهو الذي حفظت من قول مالك: ولا يرث بنو العم ولا غيرهم من المتباعدين، قال مالك: ولا زوجته.

قال ابن القاسم: وأصل هذا الذي سمعت من مالك وسمعت عنه في القرابة إذا كانوا في كتابة واحدة فعجز بعضهم أن كل من كان يتبعه إذا أدى عنه فذلك الذي لا يرثه إذا مات وكل من كان لا يتبعه إذا أدى عنه فذلك الذي يرثه إلا الزوجة.

مكاتب مات وترك ابنتيه وابن ابن معه في الكتابة وترك مالاً

قلت: فإن هلك مكاتب وترك ابنتيه وابن ابن معه في الكتابة وترك فضلاً عن كتابته؟ قال: فلإبنتيه ثلثا ما فضل بعد الكتابة ولابن الابن ما بقي من مال الميت على فرائض الله يقسم بينهم.

قال: وقال مالك: وإذا هلك المكاتب وترك بنتاً في كتابته وولداً أحراراً وترك فضلاً عن كتابته فنصف الفضل للبنت، ولمولاه ما بقي، ولا يرثه ولده الأحرار، وقال: لو أن أخوين في كتابة واحدة حدث لأحدهما ولد ثم هلك الذي ولد له وترك مالاً فأدى ولده جميع الكتابة منهم لم يرجعوا على عمهم بشيء لأن أباهم لم يكن يرجع على أخيه بشيء.

قال: ولو كاتب رجلاً هو وخالته وعمته أو ابنة أخيه أو ما أشبه هذا أو رجلاً وخاله فأدى بعضهم فعتق فإنه يرجع الذي أدى على صاحبه بحصتهم من الكتابة ويرجع بعضهم على بعض عند مالك.

رجل كاتب عبده فهلك السيد ثم هلك المكاتب

قلت: أرأيت لو أن رجلاً كاتب عبداً له فهلك السيد ثم هلك المكاتب بعده عن مال كثير فيه فضل عن كتابته وليس معه أحد في كتابته ولا ولد له؟ قال: قال مالك: ما ترك هذا المكاتب من مال فهو موروث بين ورثة سيده على فرائض الله من الرجال والنساء وتدخل زوجة سيده في ذلك فتأخذ ميراثها.

قلت: فإن كانت المسألة على حالها وترك بنتاً؟ قال: فإن للبنت النصف بعد أداء الكتابة والنصف الباقي بين ورثة سيده عند مالك ذكرهم وإناثهم وزوجته وأمه وجميع ورثته لأنهم إنما ورثوا النصف الذي كان لسيده، فلذلك قسم بين الورثة وبين كل من كان يرثه على فرائض الله.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج انه سمع سليمان بن يسار يقول: إذا كاتب الرجل عبده على نفسه وبنيه فمات وعليه كتابة فإن أنس منهم رشد دفع إلى بنيه ماله واستسعوا فيما بقي، وإن لم يؤنس منهم رشد لم يدفع إليهم مال أبيهم.

ابن وهب، عن مخرمة بن بكير، عن أبيه، قال: سمعت عروة بن الزبير واستفتي في مكاتب توفي وعليه فضل من كتابته وترك بنين له أيأخذون مال أبيهم إن شاؤوا ويتمون كتابته ويكونون على نجومه؟ قال: نعم، إن اشتغلوا بذلك فإن لهم ذلك إن شاؤوا.

وقال ذلك سليمان بن يسار إذا كانوا أناساً صالحين دفع إليهم، وإن كانوا أناس سوء لم يدفع إليهم.

ابن لهيعة، عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم وسالماً عن مثل ذلك فقالا: إن ترك مالاً قضوا عنه وهم أحرار، وإن لم يترك مالاً وقد أنس منهم الرشد سعوا في كتابة أبيهم بلغوا من ذلك ما بلغوا، وإن كانوا صغاراً لم يستأن بالذي للرجل كبرهم يخشى أن يموتوا قبل ذلك فهم له عبيد.

ابن وهب، عن يونس، عن أبي الزناد قال: إن كان ولده كلهم صغاراً لا قوة لهم بالكتابة ولم يترك أبوهم مالاً فإنهم يرقون، وإن ترك أبوهم مالاً أدّوا نجومهم عاماً بعام.

ابن وهب، عن محمد بن عمر، وعن ابن جريج، عن عطاء وسئل عن ذلك فقال: لا ينتظر كبر ولده بالمال فقيل له: يحمل عنهم بالمال فقال عطاء: لا، فأين نجوم سيده.

يونس، عن ابن شهاب قال: أرى أن يقضي دين الناس قبل أن يقضي أهله، فإن بقي له مال فأهله أحق به، وإن لم يبق له مال فبنوه ووليدته لأهله.

مكاتب مات وترك أم ولد لا ولد معها

قلت: أرأيت لو أن عبداً كاتب على نفسه وعلى أخ له صغير لا يعقل ثم بلغ ثم أن الذي لم يكاتب وإنما كاتب عليه أخوه هلك عن أم ولد له لا ولد معها أو هلك الذي كاتب عن أم ولد له لا ولد معها؟ قال: أراهم إماء، وما سمعت من مالك فيه شيئاً وليس أحد من أمهات أولاد المكاتبين تترك تسعى إلا أم ولد هلك عنها سيدها ومعها ولد منها أو من غيرها في كتابة كانت عليهم، أو حدثوا في كتابته وهم صغار أو كبار أو كاتب هو وهم جميعاً كتابة واحدة فأم الولد هٰهنا لا ترد في الرق إلا أن يعجز الأولاد أو يموتوا قبل الأداء.

قال: ولو أن مكاتباً كاتب معه أم ولد له في كتابة فاتخذ ولده أمهات أولاد ثم هلك ولده ولا ولد لهم وتركوا أمهات أولادهم قال: أراهم رقيقاً لأبيهم يبيعهم حين لم يترك الأولاد أولاداً كانوا معه في الكتابة أو كاتب عليهم أو حدثوا بعد الكتابة فأمهات الأولاد رقيق، وإن ترك الأولاد مالاً كثيراً إلا أن يتركوا أولاداً معهن فيعتقن بعتق السيد ويسعين بسعي الولد إن لم يكن في المال وفاء، ولو أن رجلاً كاتب عبداً له كتابة على حدة وكاتب امرأته كتابة على حدة ثم ولد للمكاتب من امرأته هذه المكاتبة ولد إن الولد يدخل معها في كتابتها ولا يدخل مع الأب، فإن عتق الأب ولم تعتق الأم المكاتبة فولدها بحالها يعتق بعتقها ويرق برقها وقد مضى من قول ربيعة وغيره ما دل على هذا كله أو بعضه.

تم كتاب المكاتب من المدونة الكبرى بحمد الله وعونه ويليه كتاب التدبير.

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيّدنا محمد نبيّه وعلى آله وسلّم

كتاب التدبير

ما جاء في التدبير

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: التدبير أي شيء هو في قول مالك أيمين هو أم لا؟ قال: هو إيجاب أوجبه على نفسه والإيجاب لازم عند مالك.

قلت: والتدبير والعتق بيمين أمختلف؟ قال: نعم، لأن العتق بيمين إذا عتق عليه إلا أن يكون جعل عتقه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا وكذا فيكون كما قال.

وأخبرني ابن وهب، عن سفيان بن سعيد الثوري وغيره، عن أشعث، عن الشعبي، عن علي بن أبي طالب: أنه كان يجعل المدبر من الثلث.

قال: وأخبرني عن رجال من أهل العلم عن شريح الكندي وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وبكير بن الأشج وغيرهم من أهل العلم مثله، وأخبرني ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ربيعة أنه قال في رجل دبر عبداً له ثم مات السيد وليس له مال قال: لا يرد في الرق ولكن يعتق ثلثه.

ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب وأبي الزناد: يعتق ثلثه.

في اليمين بالتدبير

قلت: أرأيت إن قال في مملوك: إن اشتريته فهو مدبر فاشترى بعضه قال: يكون مدبراً ويتقاومانه هو وشريكه مثل ما أخبرتك في التدبير.

قال سحنون: فإن أحب الشريك أن يضمه ولا يقاومه كان ذلك له للفساد الذي أدخل فيه، وإن أحب أن يتمسك فعل لأنه يقول: لا أخرج عبدي من يدي إلى غير عتق تام ناجز، وإنما قال رسول الله ﷺ: **«من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال قوم عليه»** فذلك صريح العتق بخروج العبد من الرق إلى حرية تتم بها حرمته وتجوز شهادته ويوارث الأحرار، والتدبير ليس بصريح العتق، فأقوم عليه من يثبت له الوطء بالملك، ومن يرده الدين عن العتق فأنا أولى بالرق منه لأنه أراد بما فعل أن يخرج ما في يدي إلى غير عتق ناجز فيملك مالي ويقضي به دينه ويستمتع إن كانت جارية وليس كذلك قضى رسول الله ﷺ.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة عن عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه عن دبر منه قال ربيعة: عتاقته رد.

في الرجل يقول لعبده وهو صحيح أنت حر يوم أموت أو بعد موتي أو موت فلان

قلت: أرأيت إن قال رجل لعبده: أنت حر يوم أموت وهو صحيح قال: سئل مالك عن رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي وهو صحيح فأراد بيعه بعد ذلك قال: قال مالك: يسأل فإن كان إنما أراد به وجه الوصية فالقول قوله، وإن كان إنما أراد به التدبير منع من بيعه والقول قوله في الوجهين جميعاً.

قال ابن القاسم: وهي وصية أبداً حتى يكون إنما أراد به التدبير، وكان أشهب يقول: إذا قال مثل هذا في غير إحداث وصية السفر أو لما جاء من أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته.

قلت: أرأيت إن قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان. قال: هذا يكون من الثلث وكذلك بلغني عن مالك قال: لأن هذا إن مات فلان قبل موت السيد فهو من الثلث لأنه لا يعتق إلا بعد موت سيده، وإن مات السيد قبل موت فلان فهو من الثلث أيضاً لأنه إنما قال: إن مت فأنت حر بعد موت فلان، وإن مات فلان فأنت حر بعد موتي وكذلك يقول أشهب.

قلت: أرأيت إن قال لعبد: أنت حر بعد موتي إن كلمت فلاناً فكلمه أيكون حراً بعد موته؟ قال: نعم في ثلثه ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أني أراه مثل من حلف بعتق عبده إن فعل كذا وكذا أو حلف إن فعل فلان كذا وكذا فعبده حر، فهذا يلزم عند

مالك، فأرى العتق بعد الموت لازماً له لأنه قد حلف بذلك فحنث فصار حنثه بعتق العبد بعد الموت شبيهاً بالتدبير.

قلت: أرأيت إن قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين أيكون هذا مدبراً أم لا في قول مالك أم يكون معتقاً إلى أجل من جميع المال؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأراه من الثلث لأنه إذا قال: أنت حر بعد موتي فإنما يكون من الثلث، فكذلك إذا قال: بعد موتي بشهر أو بيوم أو أكثر من ذلك قال: ومما يدل على ذلك أن الدين يلحقه وأن الآخر الذي أعتقه بعد موت فلان لا يلحقه دين وهو من رأس المال إذا كان ذلك في الصحة.

قال سحنون: وقد بينا آثار العتق إلى أجل.

في عتق المدبر الأول فالأول

قلت: أرأيت إذا دبر في مرضه ثم صح ثم دبر في صحته ثم مرض فدبر في مرضه أيضاً ثم مات من مرضه ذلك؟ قال: قال مالك: في التدبير الأول فالأول أبداً إلا أن يكون التدبير في كلمة واحدة قال: وقال لي مالك: من دبر في الصحة فإنما يبدأ بمن دبر أولاً ثم الذي بعده، وكذلك هذا في المرض يبدأ بمن دبر أولاً ثم الذي بعده أبداً الأول فالأول حتى يأتوا على جميع الثلث، فإذا لم يبق من الثلث شيء رق ما بقي منهم ولم يكن لهم من الوصية شيء. قال: وقال مالك: وإذا دبروهم جميعاً في كلمة واحدة فإنهم يعتقون جميعهم في الثلث.

قال سحنون: كل تدبير يكون في الصحة وإن شيئاً بعد شيء فهو في منزلة ما لو دبروهم في كلمة واحدة إذا كان ذلك قريباً ولم يتباعد ما بينهم لأن له أن يعتق بعد تدبيره ويهب ويتصدق ولا يبيع ولا يقال له: أدخلت الضرر على المدبر، فكذلك إذا دبر بعد تدبيره الأول لا يقال له: أدخلت الضرر على الأول انتهى كلام سحنون.

قال ابن القاسم: إن حملهم الثلث عتقوا جميعهم وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغ الثلث، فإن أتى الثلث على نصفهم أو ثلاثة أربعهم أعتق منهم مقدار ذلك، وإنما يفض ثلث الميت على قيمتهم فيعتق منهم مبلغ الثلث منهم جميعاً بالسوية فإن كان الميت لم يدع مالاً غير هؤلاء المدبرين عتق من كل واحد منهم ثلثه ورق ثلثاه وذلك أنا إذا فضضنا ثلث الميت على قيمتهم ولم يدع مالاً غيرهم فإنه يعتق من كل واحد منهم ثلثه.

قال مالك: ولا يسهم بينهم ولا يكونون بمنزلة من أعتق رقيقاً لـه بتلاً عنـد موتـه لا يحملهم الثلث، فإن هؤلاء يقرع بينهم سحنون.

وقـال مالـك: في الذي يـدبر عبـده في الصحة ثم يمـرض فيعتق بتلاً قـال: يبـدأ بالمدبر في الصحة على بتل في المرض.

قـال سحنون: وقـد حـدثني ابن وهب، عن يـونس بن يـزيـد، عن ربيعـة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: إذا قصر الثلث فأولاهما بالعتاقة الذي دبر في حياته، وأخبـرني ابن وهب، عن الليث عن يحيـى بن سعيد مثله.

في المديان يموت ويترك مدبراً

قلت: أرأيت لو أن رجلاً مات ولم يترك إلا مدبراً وعليه من الدين مثـل نصف قيمة المدبر قال: قال مالك: يباع من المدبـر نصفه ويعتق منـه ثلث النصف الباقي ويـرق منه ثلثا النصف الذي بقي في يدي الورثة.

قلت: فإن أحاط الدين برقبته بيع في الدين في قول مـالك؟ قـال: نعم، فإن بـاعه السلطان في الدين ثم طرأ للميت مال قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أن ينقض البيع ويعتق إذا كان ثلث ما طرأ يحمله.

في المدبر يموت سيده ويتلف المال قبل أن يقوم

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك مالاً ومـدبراً فلم يقـوم المدبـر عليه حتى تلف المال فلم يبق إلا المدبر وحده؟ قال: قال مالك: يعتق ثلث المدبر ويرق الثلثان وما تلف من المال قبل القيمة فكأنه لم يكن وكأن الميت لم يترك إلا هذا المـدبر وحـده لأن المال قد تلف ولم يبق إلا هذا المدبر وحده.

في المدبر يموت سيده متى تكون
قيمته أيوم يموت سيده أو يوم ينظر في قيمته

قال ابن القاسم: وبلغني عن مـالك أنـه قال: حـدوده وحرمتـه ومواريثـه على مثل العبيد أبداً حتى يخرج حراً بالقيمة.

قلت: ومتى يقوم هذا المدبر في قـول مالـك أيوم مـات سيده أم اليـوم وقد حـالت قيمته بعد موت سيده؟ قال: قال مالك: يقوم اليوم ولا ينظر إلى قيمته يوم مات سيده.

قلت: وإن كان هذا المدبر أمة حاملاً فولدت بعد موت السيد قبل أن يقوموها؟

قال: قال مالك: تقوم وولدها معها.

فيما ولدت المدبرة بعد التدبير وقبله أيكون بمنزلتها

قلت: أرأيت المدبرة إذا دبرت وفي بطنها ولد وولدت بعد التدبير أهم بمنزلتها يعتقون بعتقها في قول مالك؟ قال: نعم.

قال: وقال مالك: كل أمة مدبرة أو أم ولد أو معتقة إلى أجل أو مخدمة إلى سنين وليس فيها عتق فولدها بمنزلتها.

قلت: والعبد المدبر أو المعتق إلى سنين إذا اشترى جارية فوطئها فولدت منه أيكون ولده بمنزلته في قول مالك؟ قال: قال: نعم ولده بمنزلته في هذا الموضع.

قال: وقال مالك: كل ولد ولدته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعد موت السيد فإنه يقوم معها فيعتق منها ومن جميع ولدها ما حمل الثلث ولا يقرع بينهم.

قال: وقال مالك: وإن كانت أمة غير مدبرة أو أوصى بعتقها فما ولدت قبل موت السيد فهم رقيق لا يدخلون معها، وما ولدت بعد موته فهم بمنزلتها يقومون معها في الثلث فيعتق من جميعهم ما حمل الثلث؛ وما ولد للعبد المدبر بعد تدبيره قبل موت سيده أو بعده من أمته فهم بمنزلته يقومون معه في الثلث؛ وما ولد للعبد الموصى بعتقه من أمته قبل موت سيده فهم رقيق. وما ولد له بعد موت سيده فهم يقومون معه، وهذا قول مالك كله وهو رأيي.

قال سحنون: وحدثنا عبد الله بن وهب، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها.

رجال من أهل العلم، عن علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وابن شهاب وطاوس وعطاء بن أبي رباح مثل قول ابن عمر.

قال مالك: قد بلغني أن عبد الله بن عمر كان يقول: ولد المدبر من أمته بمنزلته يعتقون بعتقه ويرقون برقه.

ابن وهب، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: ولد المدبر من أمته بمنزلته يرقون برقه ويعتقون بعتقه.

وقال مالك في عبد دبره سيده ثم توفي ولم يترك شيئاً غيره فأعتق ثلثه ثم وقع العبد على جارية له فولدت أولاداً ثم توفي العبد وترك مالاً كثيراً ولم يترك شيئاً غيره قال: أرى ولده على مثل منزلته يعتق منه ما عتق وما بقي فهو رقيق له يستخدمهم الأيام التي له ويرسلهم الأيام التي لهم أو ضريبة على نحو ذلك.

قال يونس بن يزيد، عن ابن شهاب وأبي الزناد مثل ذلك.

رجال من أهل العلم، عن ابن المسيب ويحيى بن سعيد وابن قسيط وأبي الزناد وسليمان بن يسار أنه لا يصلح وطء أمة معتقة أعتقت إلى أجل أو وهب خدمتها إلى أجل.

قال يحيى بن سعيد وربيعة وأولادها بمنزلتها.

قال ربيعة وذلك لأن رحمها كان موقوفاً لا يحل لرجل أن يصيبها إلا زوج.

في مال المدبر يقوم عليه

قلت: أرأيت المدبرة لمن غلتها وعقلها وعملها ولمن مهرها إن زوجها سيدها في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما غلتها وعقلها فلسيدها، وأما مالها ففي يديها إلا أن ينتزعه السيد منها في صحة منه فيجوز ذلك له ومهرها بمنزلة مالها، قال: فإن أخذه السيد جاز له وإن لم يأخذه منها حتى مرض كان بمنزلة سائر مالها وكذلك قال مالك.

قال: وقال مالك في مهرها: إنه بمنزلة سائر مالها.

قلت: أرأيت إن لم ينتزع السيد شيئاً من هذا حتى مات أتقوم الجارية ومالها في ثلث مال الميت في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وكيف تقوم في الثلث؟ قال: يقال: ما تسوى هذه الجارية ولها من المال كذا وكذا ومن العروض كذا وكذا.

قلت: فإن لم يحمل الثلث شيئاً منها إلا نصفها؟ قال: يعتق نصفها ويقر المال كله في يديها فهذا كله قول مالك.

قلت: وكل ما كان في يد الأمة قبل التدبير لم ينزعه السيد من يد الأمة حتى مات أيكون بمنزلة ما اكتسبت الأمة بعد التدبير في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل أيكون له أن يأخذ أم ولد مدبرة فيبيعها؟ قال: قال مالك:

نعم، ينزعها فيبيعها ويأخذ لنفسه ماله أيضاً ما لم يمرض السيد، فإذا مرض السيد لم يكن له أن يأخذ مال مدبره ولا مال أم ولده لأنه إنما يأخذه لغيره.

قال: وقال مالك: والمعتق إلى أجل يأخذ ماله ما لم يتقارب ذلك فإذا تقارب ذلك لم يكن له أن يأخذ لغيره.

ما جاء في الأمة بين الرجلين يدبرها أحدهما بغير رضا الآخر

قلت: أرأيت أمة بين رجلين دبرها أحدهما كيف يصنع فيها؟ قال: قال مالك: يتقاومانها، فإن صارت للمدبر كانت مدبرة كلها، وإن صارت للذي لم يدبر كانت رقيقاً كلها. قال: قال مالك: إلا أن يشاء الذي لم يدبر أن يسلمها إلى الذي دبر ويتبعه بنصف قيمتها فذلك له.

قلت: أرأيت عبداً بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وأعتقه الآخر وتمسك الآخر بالرق والمعتق معسر؟ قال: أرى أن للمدبر والمتمسك بالرق أن يتقاوماه بينهما إذا كان التدبير بعد العتق، فإن كان العتق قبل التدبير والمعتق معسر لم يتقاوماه هذا المدبر والمتمسك بالرق لأن المدبر لو بتل عتقه لم يضمن لصاحبه المتمسك بالرق شيئاً لأن الأول هو الذي ابتدأ الفساد والعتق، وأصل هذا أن كل من يلزمه عتق نصيب صاحبه إذا أعتق نصيبه لزمته المقاومة في التدبير ومن لا يلزم عتق نصيب صاحبه إذا أعتق لأنه معسر لم يلزمه المقاومة إن دبر لأن تدبيره ليس بفساد لما بقي منه لأنه لم يزده إلا خيراً.

في الأمة بين الرجلين يدبرها أحدهما برضا الآخر

قلت: أرأيت إن دبر صاحبي عبداً بيني وبينه فرضيت أنا أن أتمسك بنصيبي منه رقيقاً وأجزت تدبير صاحبي قال: أخبرني سعيد بن عبد الله أنه كتب إلى مالك في العبد بين الرجلين دبر أحدهما نصيبه بإذن صاحبه قال:

قال مالك: لا بأس بذلك ويكون نصف العبد مدبراً ونصفه رقيقاً وإنما الحجة في ذلك للذي لم يدبر فإذا رضي بذلك فذلك جائز وهو رأيي.

قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين دبره أحدهما فرضي صاحبه بذلك أيكون نصفه مدبراً على حاله ونصفه رقيقاً؟ قال: نعم.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: كذلك بلغني أن مالكاً قال: إنما الكلام فيه للذي لم يدبر فإذا رضي فذلك جائز.

قلت: أرأيت إذا دبر صاحبي نصيبه ورضيت أنا وتمسكت بنصيبي ولم أدبر نصيبي أيكون لي أن أبيع نصيبي في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك لك في قوله، قال: ولكن لا تبيع حتى تعلم المشتري أن نصف العبد مدبر.

قلت: أرأيت لو أن المشتري قال للمدبر: هلم حتى أقاومك قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا ما أخبرتك أنه بلغني عنه ولا أرى أن يقاومه.

في الأمة بين الرجلين يدبرانها جميعاً

قلت: أرأيت الأمة بين الرجلين يدبرانها جميعاً قال: سألت مالكاً عنها فقال: هي مدبرة بينهما والتدبير جائز لأنهما قد دبرا جميعاً.

قلت: وكذلك لو دبرها أحدهما ثم دبرها الآخر بعده؟ قال: هذا لا شك فيه أنه جائز.

في الأمة بين الرجلين يدبرانها جميعاً ثم يموت أحدها ولا يدع مالاً غيرها

قلت: أرأيت الأمة بيني وبين رجل دبرناها جميعاً فمات أحدنا ولم يترك مالاً سواها فيعتق ثلث النصف الذي كان له وبقي ثلثا النصف رقيقاً في يدي الورثة فقالت الورثة: هذا الذي في أيدينا غير مدبر فنحن نريد أن نقاومك أيها المدبر أيكون ذلك لهم أم لا في قول مالك؟ قال: لا يكون ذلك لهم لأن المقاومة إنما كانت تكون أولاً فيما بين السيدين الأولين فأما فيما بين هؤلاء فلا مقاومة.

قال سحنون: لأن العتق قد وقع في العبد فما كان من تدبير فإنما هو خير للعبد.

قلت: أرأيت أمة بين رجلين دبراها جميعاً أتكون مدبرة عليهما جميعاً في قول مالك؟ قال: سألنا مالكاً عنها فقال: نعم هي مدبرة عليهما جميعاً.

قلت: فإن مات أحدهما؟ قال: تعتق عليه حصته في ثلثه.

قلت: ولا يقوم عليه نصيب صاحبه في ثلثه في قول مالك؟ قال: لا.

قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يبتدىء بفساد أو لأن ماله قد صار لغيره، ولأنه لم يبتل عتق نصيبه منها في حياته.

قلت: فإن كان ثلث ماله لا يحمل حصته منها؟ قال: يعتق من نصيبه في قول

مالك ما حمل الثلث ويرق منها ما بقي من نصيبه.

قلت: وإذا مات السيد الباقي قال: سبيله سبيل السيد الأول يصنع في نصيبه مثل ما وصفت لك في نصيب صاحبه.

في العبد بين الرجلين يدبر أحدهما أو يدبرانه جميعاً ويعتقه الآخر بعده

قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين دبره أحدهما وأعتقه الآخر بعدما دبره شريكه؟ قال: قال مالك في المدبر بين الرجلين: يعتقه أحدهما: أنه يقوم على الذي أعتق حصة شريكه فمسألتك مثل هذا، وأرى أن يقوم على المعتق نصيب الذي دبر.

قال سحنون: وكذلك يقول جميع الرواة لأنه صار إلى أفضل مما كان فيه لأن الذي دبره وأعتقه من الثلث وربما لم يكن لسيده ثلث.

قلت: وكيف يقوم هذا النصيب على هذا الذي أعتق المدبر الذي دبراه جميعاً أيقوم عليه مدبراً أو مملوكاً غير مدبر؟ قال: إنما يقوم عليه عبداً.

قلت: ولم قومه مالك عبداً، وإنما هو في يد هذا الذي لم يبت عتقه مدبراً؟ قال: لأن ذلك التدبير قد انفسخ ولأن مالكاً قال في المدبر إذا قتل أو جرح أو أصابه ما يكون لذلك عقل: فإن ذلك يقوم قيمة عبد ولا يقوم قيمة مدبر، وكذلك قال مالك في أم الولد، وكذلك في المعتقة إلى سنين.

قلت: أرأيت إن دبرا عبداً بينهما ثم أعتق أحدهما نصيبه قال: قال لي مالك: يقوم على الذي أعتق.

قلت: وكيف يقوم أمدبراً أو غير مدبر؟ قال: يقوم قيمة عبد غير مدبر لأن التدبير في قول مالك قد انفسخ.

قلت: ولم كان هذا هكذا؟ قال: لأنه إنما ينظر إلى أوكد الأشياء في الحرية فيلزم ذلك سيده الذي أعتقه؛ ألا ترى أن أم الولد أوكد من التدبير والعتق كذلك هو أوكد من التدبير؟.

في المدبرة يرهنها سيدها

قلت: أرأيت المدبرة هل يجوز أن يرهنها سيدها في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: ولم أجاز مالك أن يرهنها سيدها ولها في الحرية عقد؟ قال: لأن ذلك لا ينقصها من عتقها شيئاً إن مات سيدها.

قلت: وكيف أجاز مالك رهن المدبر وهو ليس بمال في يدي المرتهن؟ قال: بلى هو مال عند مالك، ألا ترى أن السيد لو مات ولا مال له غير هذا المدبر بيع للمرتهن في دينه ولو لم يكن رهناً في يد هذا المرتهن بيع للغرماء جميعاً وإنما يباع لهذا دون الغرماء لأنه قد حازه دونهم.

في بيع المدبرة

قلت: أرأيت المدبرة أيجوز أن أمهرها امرأتي؟ قال: لا يجوز ذلك لأن المدبرة لا تباع، فكذلك لا تمهر لأن التزويج بها بيع لها.

قلت: أرأيت لو أني بعت مدبرة فأصابها عند المشتري عيب ثم علم بقبيح هذا الفعل فرد البيع أيكون للبائع على المشتري قيمة ما أصابها عنده من العيب والنقصان في البدن؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا أني سمعت مالكاً يقول في المدبرة إذا باعها سيدها ثم ماتت عند المشتري إن المصيبة من المشتري، وينظر البائع في ثمنها فيحبس منه قدر قيمتها لو كان يحل بيعها على رجاء العتق لها وخوف الرق عليها ثم يشتري بما بقي بعد ذلك بها رقبة فيدبرها أو يعين به في رقبته إن لم يبلغ ثمن رقبة، فأما مسألتك فلم أسمع من مالك فيها شيئاً، وأنا أرى أن يرجع بما أصابها عند المشتري من العيوب المفسدة.

قال: وقال مالك: لا بأس أن يعطى سيد المدبرمالاً على أن يعتقه هو نفسه ويكون الولاء لسيده الذي دبره.

قال: قال مالك: لا أحب أن يبيع مدبره ممن يعتقه إنما يجوز في هذا أن يأخذ مالاً على أن يعتقه.

قال سحنون: وأخبرني ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب أنه قال: لا يباع المدبر إلا من نفسه.

مخرمة بن بكير، عن أبيه، عن عمرو بن شعيب، مثله ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج: أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب عن رجل أعتق عبده عن دبر فاستباع سيده فقال ابن المسيب: كاتبه فخذ منه ما دمت حياً فإن مت فله ما بقي عليه وهو حر، وحدثني ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن يحيى بن سعيد بذلك.

قال ابن وهب: وأخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب: أنه سئل عن مدبر أو مدبرة سأل سيده أن يبيعه أو يكاتبه، قال ابن شهاب: إن عجل له العتق بالشيء يعطيه فلا بأس بذلك، وأما أن يبيعه من أحد غير نفسه فلا.

قال ابن وهب، وأخبرني يونس بن يزيد، عن أبي الزناد قال: ليس بأن يقاطعه بأس.

يونس، عن ربيعة مثل قول ابن المسيب.

قال ربيعة: وإن أعتق قبل موت سيده فذلك له بما أعطاه ويعجل لابن وهب.

في المدبر يباع فيموت عند المشتري أو يعتقه المشتري

قلت: أرأيت المدبر إذا باعه سيده فمات عند المشتري؟ قال: أما المدبر، فقال مالك فيه: أنه إذا مات عند المشتري فإنه ينظر إلى قيمته التي لو كان يحل بيعه بها مدبراً على حاله من الغرر بمنزلة من يستهلك الزرع فيقوم عليه على الرجاء والخوف، فينظر البائع إلى ما فضل بعد ذلك فيجعله في عبد يشتريه فيدبره.

قلت: فإن لم يبلغ الفضل ما يشتري به عبداً؟ قال: هذا الذي سمعت من مالك ولم أسمع منه غير هذا، فأرى أن لم يبلغ أن يشارك به رقبة.

قلت: فلو أن مشتري المدبر أعتقه؟ قال: قال مالك: إذا أعتقه المشتري فالثمن كله للبائع وليس عليه في ثمنه شيء.

قلت: وموت المدبر عند المشتري وعتقه مختلف؟ قال: نعم، إنما العتاقة عند المشتري بمنزلة أن لو قتله رجل فلسيده أن يأخذ جميع قيمته عبداً لا تدبير فيه ويصنع به ما شاء.

قال: فقلت لمالك: أفلا يكون على قاتله قيمته مدبراً؟ قال: لا، ولكن على قاتله قيمة عبد.

قلت: أرأيت إن باع مدبرة فأعتقها المشتري؟ قال: العتق جائز وينقض التدبير والولاء للمعتق.

قلت: فلا يرجع هذا المشتري بشيء على البائع؟ قال: لا.

قلت: أفيكون على البائع أن يخرج الفضل من قيمتها كما وصفت لي في الموت عن مالك؟ قال: لا.

قلت: فإن اشتراها فوطئها فحملت منه؟ قال: ينقض التدبير أيضاً وتكون أم ولد للمشتري وهو بمنزلة العتق وهو قول مالك.

قلت: فلم لا يوضع عن المشتري من الثمن ما بين قيمتها مدبرة وقيمتها غير مدبرة؟ قال: لا، ألا ترى أن مالكاً قال: لو أن المدبر قتله رجل غرم قيمته عبداً ليس فيه تدبير، وأخبرني يونس، عن ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد أنهم قالوا: يكره بيع المدبر، فإن سبق فيه بيع ثم أعتقه الذي ابتاعه فالولاء للذي عجل له العتق.

قال ابن وهب: وأخبرني الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد بذلك.

قال يحيى: ولا يباع المدبر وسيده أولى بماله ما كان حياً، فإذا توفي سيده فمال المدبر له وولده من أمته لورثة سيده لأن ولده ليس من ماله.

في المدبر يكاتبه سيده ثم يموت السيد

قلت: أرأيت لو أن رجلاً دبر عبده ثم كاتبه ثم مات السيد وله مال يخرج منه العبد في ثلث ماله أتنتقض الكتابة وتعتقه بالتدبير في قول مالك؟ قال: نعم، إذا حمله الثلث.

قلت: فإن لم يحمله الثلث؟ قال: يعتق منه ما حمل الثلث ويوضع عنه من الكتابة بقدر ذلك ويسعى فيما بقي منها وتفسير ما يوضع عنه أنه إن أعتق نصفه وضع عنه من كل نجم نصفه وإن أعتق ثلثه وضع عنه من كل نجم ثلثه وهو قول مالك.

قلت: أرأيت إن كان المدبر الذي كاتبه سيده موسراً له مال أيؤخذ ماله في الكتابة؟ قال: لا، ولكن يقوم بماله في ثلث مال الميت، فإن خرج عتق وسقطت عنه الكتابة كلها لأن الذي صنع به الميت من الكتابة حين كاتبه لم يكن ذلك فسخاً للتدبير إنما هو تعجيل عتق بمال.

قلت: أرأيت مدبراً كاتبه سيده أتجوز كتابته في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن مات السيد أيعتق في ثلثه أم يمضي على الكتابة؟ قال: يعتق في ثلثه إن حمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث نظر إلى ما يحمل الثلث من المدبر فيعتق منه بقدر ذلك ويوضع عنه من الكتابة بقدر الذي يعتق منه إن أعتقه نصفه وثلثه أو ثلثاه، وضع من كل نجم بقي عليه بقدر ما أعتق منه ويسعى فيما بقي، فإن أداه خرج جميعه حراً.

قلت: فإن لم يترك الميت مالاً غيره وهو مدبر مكاتب؟ قال: يعتق ثلثه ويوضع عنه من كل نجم بقي عليه ثلثه.

قلت: أرأيت إن كان قد أدى جميع كتابتـه إلا نجماً واحـداً ثم مات السيـد؟ قال: يعتق ثلثه بالتدبير ويوضع عنه ثلث النجم الباقي ويسعى في بقيته، فإن أدى خرج حراً.

قال سحنون: حدثني ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج أن رجلاً سأل ابن المسيب عن رجل أعتق عبده عن دبر فاستباع سيده قال ابن المسيب: كاتبه فخذ منـه ما دمت حياً فإن مت فلك ما بقي عليه وهو حر.

قال ابن وهب وأخبرني يونس عن ربيعة مثل قول ابن المسيب.

قال ربيعة: وإن أعتق قبل موت سيده فذلك له بما أعطاه ويعجل.

قلت لابن القـاسم: ولا يلتفت إلى ما قبض السيـد منه قبـل ذلك؟ قـال: نعم، لا يلتفت إلى ذلك وهذا كله قول مالك.

قلت: فإن مات السيد وعليه دين يغترق قيمة العبد ما حـال العبد في قـول مالـك؟ قال: هو مكاتب كما هو، وتباع كتابته للغرماء فـإن أدى إلى المشتري أعتق وولاؤه لسيـده الذي عقد كتابته، فإن عجز كان رقيقاً للمشتري.

قلت: فإن مات السيد وعليه دين لا يغترق قيمة العبد؟ قال: قال مالك في المدبر إذا مات سيده وعليه دين ودينه دين أقل من قيمة العبد: بيع منـه بقدر الـدين ثم عتق منه ثلث ما بقي بالتدبير وكان ما بقي رقيقاً للورثة فمسـألتك عنـدي على مثل هـذا القول يبـاع من كتابة هذا المدبر إذا كان مكاتباً بقدر الدين ثم يعتق منه بالتدبير ثلث مـا بقي بعد الـدين، ويوضع من كل نجم بقي عليه بعد الذي يباع من كتابته في الدين ثلث كـل نجم لأنه قـد أعتق منه ثلث ما بقي بعد الذي بيع من كتابته في الدين، فلذلك وضع عنه ثلث كل نجم بقي عليه بعد الذي يباع من كتابته، فإن أدى جميع ما عليه خـرج حراً وكـان الولاء للذي عقد الكتابة وإن عجز رد رقيقاً وكان الـذي أعتق منه بعـد الذي بيـع من كتابتـه في الدين حراً لا سبيل لأحد على ما أعتق منه وكان ما بقي رقيقاً للذي اشترى من الكتابة ما اشترى يكون له بقدر ذلك من رقه ويكون للورثة بقدر ما كان لهم من الكتـابة بعـد الذي اشتـرى من الكتابة وبعد الذي عتق منه ويكون العبد رقيقاً لهم بحال ما وصفت لك وتكون الحرية بحال ما وصفت لك.

في مدبر وعبد كوتبا كتابة واحد ثم مات السيد

قلت: أرأيت مدبراً لي وعبداً كاتبتهما كتابة واحدة ثم مت؟ قال: بعض الكتابة يوم

كاتبتهما على حال ما وصفت لـك من قوتهمـا على الأداء فيكون على المـدبر حصتـه من ذلك ثم ينظر إلى ثلث الميت فإن حمله الثلث عتق ويسعى المكاتب الآخر في حصته من الكتابة.

قال سحنون وقال غيره: لا تجوز كتابتهما لأنها تؤل إلى خـطر، ألا ترى أن الكتـابة إذا كانت منعقدة عليهما لم يجز له أن يعتق أحدهما لأنه إذا أعتق أحـدهما كـان في ذلك رق لصاحبه لأن بعضهم حملاء عن بعض وإن رضي بذلك صاحبـه لم يجز لأنـه لا يجوز له أن يرق نفسه.

قلت: أرأيت إن لم يحمل المدبـر الثلث؟ قال: يعتق منـه مبلغ الثلث ويوضـع عنه من الكتابة بقدر ذلك ويسعيان جميعاً فيما بقي من الكتابة.

قلت: ويسعى هذا المدبر مع الذي لم يدبـر في جميع مـا بقي من الكتابـة؟ قال: نعم، ولا يعتق بقيته التي يسعى فيها إلا بصاحبه ولا صاحبه إلا به عند مالك.

قلت: ويرجع عليه هذا المدبر بما يؤدي عنه؟ قال: نعم، إلا أن يكون بينهما رحم يعتق بها بعضهم على بعض إذا ملكه.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيـي.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب عبده ومـدبره كتـابة واحـدة؟ قال: ذلـك جائـز، فإن هلك السيد وكان له مال يخـرج المدبـر من الثلث عتيقاً عتق ويـوضع عن صـاحبه حصـة المدبر من الكتابة ويسعى العبد المكاتب فيما بقي من الكتابة.

قلت: ولا يلزم هذا المدبر أن يسعى مع هذا الآخر فيما بقي؟ قال: لا.

قلت: لم وأنت تقول: لو أن السيد كاتب عبدين له كتابة واحدة فأعتق أحدهما وهو قوي على السعاية إن عتقه غير جائـز إلا أن يسلم صاحبـه المعتق ويرضى بـذلك؟ قـال: لأن المدبر لم يعتقه السيد بأمر يبتدئه بعد الكتابـة إنما أعتق على السيـد لأمر لـزوم السيد قبل الكتابة، فلا بـد من أن يعتق على السيد على مـا أحب صاحبـه أو كره، وتـوضع عن صاحبه حصة المدبر من الكتابة، وتسقط عنه حصة المدبر من الكتابة.

قلت: ولم لا يسعى المدبر مـع صاحبـه وإن خرج حـراً أليس هو ضـامناً لمـا على صاحبه من حصة صاحبه من الكتابة وصاحبه أيضاً كان ضامناً لما على المـدبر من حصتـه من الكتابة فلم لا يلزمه السعاية بالضمان؟ قال: لأن صـاحبه قـد علم حين دخل معـه في

الكتابة أنه يعتق بموت السيد ولا يجوز أن يضمن حر كتابة مكاتب لسيده لأن السيد لم يعتقه لأمر يبتدئه بعد الكتابة إنما أعتق على السيد بأمر لزمه على ما أحب صاحبه أو كره فلا ينبغي أن يضمن حر كتابة المكاتب وإن لم يخرج المدبر من الثلث عتق منه ما حمل الثلث وسقط عنه من الكتابة بقدر ذلك، وسعى هو وصاحبه في بقية الكتابة لأنه لا عتق لواحد منهما إلا بصاحبه فأيهما أدى منهما رجع على صاحبه بما يصيبه مما أدى عنه، وإنما يسعى من المدبر ما بقي فيه من الرق فيه.

قال سحنون وقال أشهب: لا يجوز أن يعقد كتابة عبدين له أحدهما مدبر والآخر غير مدبر لأنه غرر.

قلت لابن القاسم: فلو أن مكاتبين في كتابة واحدة دبر السيد أحدهما بعد الكتابة ثم مات السيد وثلثه يحمل العبد المدبر؟ قال: إن كان هذا المدبر قوياً على الأداء يوم مات السيد فلا يعتق بموت السيد إلا أن يرضى أصحابه الذين معه في الكتابة بذلك، فإن رضي أصحابه كانوا بحال ما وصفت لك في العتق، وإن كان يوم مات السيد المدبر زمناً وقد كان صحيحاً فإنه يعتق ولا يكون للذين معه في الكتابة هٰهنا قول، ولا يوضع عنهم حصة هذا المدبر من الكتابة لأن مالكاً قال في الزمن يكون مع القوم في الكتابة فيعتقه سيده: أنه لا يوضع عنهم بذلك شيء وكل من أعتق من صغير أو كبير زمن، فإنه عتيق إن شاؤوا وإن أبوا لا يوضع عنهم من الكتابة شيء وكل من عتق ممن له قوة فلا عتق لهم إلا برضاهم فذلك الذي يوضع عنهم قدر ما يصيبه من الكتابة ويسعون فيما بقي.

في وطء المدبرة بين الرجلين

قلت: أرأيت مدبرة بين رجلين وطئها أحدهما فحملت منه قال: قال مالك: تقوم على الذي حملت منه ويفسخ التدبير، قال: وإنما ينظر في هذا إلى ما هو أوكد فليلزم ذلك سيدها وأم الولد أوكد من التدبير وكذلك قال لي مالك، وكذلك يقول لي جميع الرواة مثل ما قال مالك، وقال غيره: وإن كان الواطىء معسراً فالشريك بالخيار إن شاء ضمنه نصف قيمتها وكانت أم ولد للواطىء وإن أبى وتمسك بنصيبه كان ذلك له واتبع الواطىء بنصف قيمة الولد يوم تلده أمه، فإن أفاد الواطىء مالاً لم يلزم ضمان نصيب صاحبه لأنه سقط عنه التقويم إذا كان لا مال له، ولا يلزم الشريك قيمة نصيبه وتشبث بنصيبه واتبع الواطىء بنصف قيمة الولد، وإن مات الواطىء ولا شيء عنده بقي نصيب المتمسك بالرق مدبراً كما هو وكان نصيب الميت حراً من رأس المال لأنه بمنزلة أم الولد، وإن مات الذي لم يطأ وقد كان تشبث بنصيبه وترك أن يضمنها شريكه وليس له

مال وعليه دين يرد التدبير فبيعت في الدين، فإن اشتراها الشريك الذي كان وطيء ليس حدث حل له وطؤها، فإن مات فنصفها حر بمنزلة أم الولد والنصف الذي اشترى رقيق للورثة ألا ترى أن الرجل يعتق مصابته من عبده ولا شيء عنده فلا يقوم عليه لعسره ويبقى نصيب صاحبه رقيقاً، ثم يحدث للمعتق المعسر مال فيشتري النصف الرقيق إنه رقيق كما هو ولا يعتق عليه فكذلك المسألة الأولى.

في الأمة يدبر سيدها ما في بطنها أله أن يبيعها أو يرهنها

قلت: أرأيت إن دبر رجل ما في بطن أمته أله أن يبيعها أو يرهنها؟ قال: هو كقوله ما في بطنك حر.

قلت: أفيكون له أن يرهنها في قول مالك؟ قال: نعم، لأن المدبرة عند مالك ترهن.

في ارتداد المدبر

قلت: أرأيت العبد إذا دبره سيده ثم ارتد العبد ولحق بدار الحرب فيظفر المسلمون به ما يصنعون به في قول مالك؟ قال: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

قلت: فإن تاب أيباع في المقاسم أم لا؟ قال: لا، ويرد إلى سيده عند مالك ولا يباع في المقاسم إذا عرفوا سيده أو علموه أنه لأحد من المسلمين بعينه.

قلت: فإن لم يعلموا حتى قسموا كيف يصنع في قول مالك وقد جاء سيده بعدما قسم؟ قال: يخير سيده، فإن افتكه كان على تدبيره فإن أبى أن يفتكه خدم العبد في الثمن الذي اشتري به في المقاسم، فإذا استوفى ثمنه المشتري وسيده حي رجع إلى سيده على تدبيره، وإن هلك السيد قبل ذلك فكان الثلث يحمله خرج حراً وأتبع بما بقي من الثمن وإن لم يحمله الثلث أعتق منه ما حمل الثلث وكان ما بقي منه رقيقاً لمن اشتراه لأن السيد قد كان أسلمه له، وليس للورثة فيه شيء، وقال غيره: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء، وإن لم يحمله الثلث فما حمل منه الثلث يعتق ولم يتبع العتيق منه بشيء وكان ما بقي منه رقيقاً لمن اشتراه لأنه كان اشترى عظم رقبته، وإن لحق السيد دين أبطل الثلث حتى يرد عتقه كان مملوكاً لمن اشتراه وليس ما اشتريت به رقبته كجنايته التي هو فعلها، فما أعتق منه أتبع بما يقع عليه من الجناية لأنه فعل نفسه وجنايته.

في مدبر الذمي يسلم

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً اشترى مسلماً فدبره ما يصنع به؟ قال: أما الذي سمعت من مالك في النصراني يدبر العبد النصراني ثم يسلم العبد، فإنه يؤاجر فأرى هذا يشبهه وهو مثله عندي، ومما يدلك على ذلك أن لو قال له: أنت حر إلى سنة مضى ذلك عليه وأوجر له ولم يكن إلى رد العتق سبيل.

قلت: أرأيت إن أسلم مدبر النصراني قال: يؤاجر فيعطى إجارته حتى يموت النصراني، فإن مات النصراني وله مال يخرج المدبر من ثلثه عتق المدبر وكان ولاؤه لجميع المسلمين وإن لم يترك النصراني وفاء عتق منه ما عتق وبيع منه ما بقي من المسلمين.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قال ابن القاسم: فإن أسلم النصراني قبل أن يموت رجع إليه عبده وكان له ولاؤه، فإن أسلم بعض ولد النصراني أو أخ له ممن يجر ولاء مواليه ويرثه كان ولاء المدبر له يرثه دون جماعة المسلمين.

قلت: أرأيت إن أسلم العبد ثم دبره مولاه النصراني؟ قال: أرى العمل فيه مثل الذي فعل بالذي دبر وهو نصراني يؤاجر لأنا إن بعناه كان الذي يعجل النصراني من هذا العبد منفعة له ومضرة على العبد ولأن العبد إن أخطأه العتق يوماً كان أمره إلى البيع فلا يعجل له البيع لعله يعتق يوماً مّا، وليس للنصراني فيه أمر يملكه إذا أجرناه من غيره إلا الغلة التي يأخذها، إلا أن ولاء هذا أيضاً إن عتق للمسلمين لا يرجع إلى النصراني. وإن أسلم ولا إلى ولد له مسلمين وقد ثبت ولاؤه للمسلمين.

قال سحنون وقال بعض الرواة: لا يجوز اشتراء النصراني مسلماً لأني لو أجزت شراءه ما بعته عليه، ولكن لما لم يجز له ملكه ابتداءً لم يجز له شراؤه وإن أسلم عبده ثم دبره فإنه يكون حراً لأنه إذا أسلم العبد بيع على سيده، فلما منع نفسه بالتدبير الذي هو له من البيع والمدبر لا يباع عتق عليه.

في مدبر المرتد

قلت: أرأيت الرجل يدبر عبده ثم يرتد السيد ويلحق بدار الحرب أيعتق مدبره أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الأسير يتنصر: إن ماله موقوف إلى أن يموت، فكذلك

في مسألتك مدبر المرتد موقوف ولا يعتق إلا بعد موته.

قلت: أرأيت المرتد إذا ارتد وله عبيد فدبرهم ولحق بدار الحرب؟ قال: قال مالك: ماله موقوف فرقيقه بمنزلة المال عندي.

في الدعوى في التدبير

قلت: أرأيت إن ادعى العبد على السيد أنه دبره أو كاتبه وأنكر المولى ذلك أتستحلفه للعبد في قول مالك؟ قال: لا يستحلف، وهذا من وجه العتق فإذا أقام شاهداً واحداً أحلف له السيد فإن نكل عن اليمين حبس حتى يحلف.

في المعتق إلى أجل أيكون من رأس المال

قلت: أرأيت إن قال لعبده: أنت حر بعد موت فلان أيكون هذا مدبراً أم لا في قول مالك؟ قال: ليس هذا تدبيراً عند مالك، ولكن هذا معتق إلى أجل، وهذا أحرى إذا مات فلان أن يعتق من جميع المال ولا يكون من الثلث.

قلت: وسواء إن مات السيد قبل فلان فالعبد حر إذا مات فلان من جميع المال يخدم الورثة بقية حياة فلان ثم هو حر؟ قال: نعم إذا كان هذا القول أصله في صحة سيده، فإن كان هذا القول من سيده في مرضه كان العبد في ثلثه، فإن حمله الثلث خدم الورثة بقية حياة فلان ثم هو حر بعد موت فلان، وإن لم يحمله الثلث قيل للورثة: إما أمضيتم ما قال الميت وإما أعتقتم ما حمل الثلث الساعة

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: كل من عاد في وصيته على ثلثه فأبت الورثة أن يجيزوا وصيته فإنه يقال لهم: أسلموا ثلث مال الميت إلى أهل الوصايا وأنفذوا ما قال الميت.

قلت: أرأيت إن قال: أنت حر بعد موت فلان بشهر أيعتق من جميع المال أم من الثلث؟ قال: هذا أجل من الآجال قد أعتق عبده إلى ذلك الأجل فهو حر إلى ذلك الأجل من جميع المال بحال ما وصفت.

قلت: أرأيت إن قال لعبده: أنت حر إذا خدمتني سنة فخدمه العبد بعض السنة ثم مات السيد؟ قال: يخدم الورثة بقية السنة في قول مالك.

قلت: فإن لم يمت السيد ولكنه وضع عنه الخدمة؟ قال: هو حر مكانه مثل المكاتب إذا وضع عنه سيده كتابته.

قلت: فإن قال: اخدم ابني هذا سنة ثم أنت حر أو اخدم فلاناً سنة ثم أنت حر فمات فلان أو مات ابنه قبل تمام السنة؟ قال: قال مالك: إذا قال الرجل لعبده اخدم فلاناً سنة ثم أنت حر فمات الذي جعل له خدمة العبد، قال مالك: يخدم ورثة الذي جعل له الخدمة بقية السنة ثم هو حر، وأما الابن فإن مالكاً قال لي ينظر في ذلك، فإن كان إنما أراد به وجه الحضانة لولده والكفالة له فإن العبد حر حين يموت ابنه، وإن كان إنما أراد به وجه الخدمة خدم ورثة الابن إلى الأجل الذي جعل له ثم هو حر، ولم يقل لي مالك في الأجنبيين مثل ما قال لي في الابن والبنت وكذلك لو قال: اخدم أختي هذه السنة ثم أنت حر أو ابن فلان سنة ثم أنت حر أو ابنة فلان سنة ثم أنت حر، قال: هذا كله ينظر فيه، فإن كان إنما أراد به وجه الحضانة والكفالة فإنه حر حين يموت المخدم، وإن كان أراد به وجه الخدمة، فإن العبد يخدم ورثة المخدم بقية السنة ثم هو حر.

قلت: أرأيت إن قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة قال: ينظر في ذلك في قول مالك، فإن كان إنما عجل عتقه وشرط عليه الخدمة فالخدمة ساقطة عن العبدوهو حر، وإن كان إنما أراد أن يجعل عتقه بعد الخدمة فهو كما جعل ولا يكون حراً حتى يخدم.

قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يقول لعبده: أنت حر بعد سنة فيأبق فيها أتراه حراً؟ قال: نعم، وإنما هو عندي بمنزلة ما لو قال له: اخدمني سنة ثم أنت حر فمرضها ثم صح عند انفصال السنة فإنه حر ولا خدمة عليه.

قلت: وسواء أن قال: اخدمني سنة وأنت حر فمرض سنة من أول ما قال أو قال له: اخدمني هذه السنة لسنة سماها أهو سواء عند مالك؟ قال: نعم، وإنما سألت مالكاً عن سنة ليست بعينها قال: ومما يبين لك ذلك أن الرجل إذا أكرى دابته أو داره أو غلامه فقال: أكريكها سنة فإنه من أوّل ما يقع الكراء تلك السنة من أوّل يوم يقع الكراء ولو قال: هذه السنة بعينها كان كذلك أيضاً.

تم كتاب التدبير من المدوّنة الكبرى بحمد الله وعونه ويليه كتاب أمهات الأولاد.

بســم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيّدنا محمد نبيّه الكريم وعلى آله وسلّم

كتاب أمهات الأولاد

القضاء في أمهات الأولاد

أخبرنا سحنون بن سعيد قال: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن أقر رجل بوطء أمته فجاءت بولد أيلزمه ذلك الولد في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم يلزمه الولد إلا أن يدعي استبراء يقول: حاضت حيضة فكففت عنها فلم أطأها بعد تلك الحيضة حتى ظهر هذا الحمل فليس هو مني فله ذلك ولا يلزمه ذلك الولد إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد الاستبراء.

قلت: فإن لم يدّع الاستبراء إلا أنه يقر أنه وطئها منذ أربع سنين فجاءت بهذا الولد بعد وطئه أيلزمه هذا الولد أم لا؟ قال: قال لنا مالك: يلحقه الولد ولم يوقفه على سنة ولا على أربع سنين فأرى أن يلزمه الولد إذا جاءت به لما يشبه أن يكون من وطء السيد وذلك إذا جاءت به لأقصى ما يحمل به النساء إلا أن يدعي الاستبراء.

قال سحنون: وقد ذكر مالك بن أنس وغير واحد أن نافعاً أخبرهم عن صفية بنت أبي عبيد أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد وطئها إلا ألحقت به ولدها فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن.

وأخبرني ابن وهب، عن أسامة بن زيد، عن نافع أن ابن عمر قال: من وطىء أمته ثم ضيعها فأرسلها تخرج ثم ولدت فالولد منه والضيعة عليه، قال نافع: فهذا قضاء عمر بن الخطاب وقول عبد الله بن عمر. قال: وأخبرني عبد الله بن عمر، عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان إذا وطىء جارية له جعلها عند صفية بنت أبي عبيد ومنعها أن تخرج

حتى يستمر بها حمل أو تحيض قبل ذلك وقال عبد العزيز مثل قول مالك: إن أقر بالوطء لزمه الولد إلا أن يدعي الاستبراء وإن ولدته لمثل ما تحمل له النساء إلا أن يدعي الاستبراء.

في الرجل يقر بوطء أمة في مرضه فجاءت بولد لما يشبه أن يكون من وطء السيد أيلزمه أم لا

قلت: أرأيت إن أقر رجل في مرضه أن هذه الأمة حملها منه وأقر بولد أمة له أخرى فقال: ولدها مني وقال في أمة له أخرى: قد وطئتها ولم يذكر الاستبراء بعد الوطء، وكل هذا في مرضه فجاءت هذه التي أقر بوطئها بولد يشبه أن يكون من وطء السيد قال: يلزم الولد في هؤلاء كلهم وأمهاتهم أمهات أولاد ويعتق أمهات الأولاد من جميع المال وإن لم يكن له مال سواهن فهم أحرار وأمهاتهم أمهات أولاد عند مالك ويعتقن.

قال: وهذا كله قول مالك، قال: وسألت مالكاً عن الرجل يقر عند موته بالجارية أنها ولدت منه ولا يعلم ذلك أحد إلا يقوله أترى أن يصدق في ذلك؟ قال: فقال لي مالك: إن كان الرجل ورثته كلالة إنما هم عصبة ليسوا هم ولده فلا أرى أن يقبل قوله إلا ببينة تثبت على ما قال، وإن كان له ولد رأيت أن يعتق.

قال: فقلت لمالك: أفمن رأس المال أم من الثلث؟ فقال: لا، بل من رأس المال.

قال: فقلت لمالك: فالذي ورثته كلالة إنما هم عصبة ليسوا ولداً أفلا ترى أن تعتق في الثلث؟ قال: لا، وهذه أمة إلا أن يكون لها على ما قال بينة.

قلت: وهذا إذا لم يكن مع الأمة ولد يدعيه السيد؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان مع الأمة ولد يدعيه السيد جاز قوله في ذلك وكانت أم ولده في قول مالك. قال: نعم.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت قول مالك إذا كان ورثته كلالة لم يصدق إذا قال في جارية له عند موته: إنها أم ولده أيجعل مالك الإخوة والأخوات كلالة في هذا الوجه أم لا؟ قال: الأخوة والأخوات عند مالك هم كلالة في غير هذا الموضع، وإنما قال مالك الذي أخبرتك مبهماً قال لنا: إن كان ورثته كلالة فالأخ والأخت ههنا في أمر هذه الجارية التي

أقر بها أنها ولدت منه بمنزلة الكلالة لا يصدق إذا كانت ورثته أخوة أو أخوات.

قال سحنون: وقد قال: إذا أقر في مرضه لجارية بأنها ولدت منه وليس معهاولد كان ورثته كلالة أو ولداً فلا عتق لها من ثلث ولا من رأس المال، وإنما قوله: قد ولدت مني ولا ولد معها يلحق نسبه مثل قوله: هذا العبد قد كنت أعتقته في صحتي فلا يعتق في ثلث ولا في رأس مال لأنه أقر، وقد حجب عن ماله إلا من الثلث ولم يرد به الوصية ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الوصية أو فعله في المرض وليس له أن يعتق من رأس ماله في مرضه وقد قال أبو بكر لعائشة: لو كنت حزتيه لكان لك ولكنه اليوم مال وارث وهذا كله قول مالك وأكثر الرواة.

في الرجل يبيع الجارية ثم يدعي ولدها

قلت: أرأيت لو أني بعت جارية فجاءت بولد لما يشبه أن يكون من وطء جارية جاءت به لسنة أو سنتين أو ثلاث فادعيت ولدها وأنكر المشتري أن يكون ولدي قال: سئل مالك عن رجل باع جارية له وهي حامل فادعى أنه ولده قال مالك: أمثل ذلك عندي إذا لم يكن في ذلك تهمة أن يلحق الولد به وتكون أمه أم ولد فكذلك إذا أقر بالوطء وادعى الولد أنه يلحق به عند مالك لأنه ادعى أن ماءه فيها حين أقر بالوطء، فإذا جاءت بولد لما يشبه أن يكون من الماء جعلته ولده.

قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يبيع الجارية له ومعها الولد فيدعيه عند الموت بعد سنين كثيرة كيف ترى فيه؟ قال: قال مالك: أرى أن يلحق به إن لم يتهم على انقطاع من الولد إليه يكون الرجل لا ولد له فيتهم على أنه إنما أراد أن يميل بميراثه إليه لأن الصبي له إليه انقطاع فلا يقبل قوله إذا كان. كذلك إذا كان ورثته كلالة ليس ورثته أولاده.

قال سحنون: وقد قال بعض الرواة منهم أشهب: إذا ولد عنده من أمته ولم يكن له نسب يلحق به فإقراره جائز ويلحق به الولد وتكون الأمة أم ولد ويرد الثمن كان ورثته كلالة أو ولداً وهو قول أكثر كبار أصحاب مالك.

الرجل يقر بوطء أمته ثم ينكر ولدها

قلت: أرأيت إن أقر رجل بوطء جاريته ثم باعها قبل أن يستبرئها فجاءت بولد لما يشبه أن يكون من وطئه ذلك فأنكر البائع أن يكون منه؟ قال: هو ولده لأنه مقر بالوطء ولا

يقطع بيعه إياها ما لزمه من ذلك في الولد إلا أن يدعي استبراء وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت إن أقر بوطء جارية فجاءت بولد فأنكر السيد أن يكون ولده؟ قال: سئل مالك عن الرجل يطلق امرأته فتدعي أنها قد أسقطت وقد انقضت عدتها ولا يعلم ذلك إلا بقولها قال: قال مالك: إن الولادة والسقط لا يكاد يخفى على الجيران وأنها لوجوه تصدق النساء فيها وهو الشأن، ولكن لا يكاد يخفى هذا على الجيران فكذلك مسألتك في ولادة الأمة.

قلت: أرأيت أم ولد الرجل إذا ولدت ولداً فنفاه أيجوز نفيه في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما نفيه فجائز إذا ادعى الاستبراء وإلا لزمه الولد.

الرجل يهلك ويترك أم ولده أو أمة أقر بوطئها، ثم تأتي بولد بعد موته لما يشبه أن يكون تلد لمثله النساء

قلت: أرأيت أم الولد إذا أعتقها سيدها ومات عنها فجاءت بولد لأربع سنين أو لما تجيء به النساء أيلزم السيد الولد أم لا؟ قال: نعم، الولد له لازم إلا أن يدعي الاستبراء لأن كل من أقر بوطء أمة له عند مالك فجاءت بولد لما يشبه أن يكون حملاً لذلك الوطء فالولد ولده إلا أن يدعي الاستبراء بعد الوطء.

قلت: وهذا مصدق في الاستبراء في قول مالك؟ قال: نعم.

المديان يقر بولد أمته أنه ابنه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً عليه دين يحيط بماله فقال: هذا الولد ولدي من أمتي هذه. قال: أراها أم ولده ولا يلحقها الدين، والولد ولده، وكذلك قال مالك في أمهات الأولاد: إن الدين لا يلحقهن ولا يردهن ولا يجعلهن بمنزلة الرجل يعتق عبده وعليه دين.

قال سحنون: وهذا قول الرواة كلهم لا أعلم بينهم فيه اختلافاً وهذا يدل على المسألة الأولى في الذي ادعى الولد وورثته عصبة والولد له انقطاع إلى المدعي وناحية فالمقر بالولد والدين غالب عليه أولى بالتهمة لإتلافه أموال الناس ولكن استلحاق الولد يقطع كل تهمة.

وقال ذلك بعض كبار رواة مالك منهم أشهب: ألا ترى أن الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ويزعم أنه لم يمسها فالطلقة بائن ولا يجوز له ارتجاعها إلا

بنكاح جديد وولي وصداق لما بانت منه في الحكم الظاهر، فإن ظهر بالمرأة حمل فادعاه كان ولده وكانت زوجته بلا صداق ولا نكاح مبتدأً لاستلحاقه الولد فالولد قاطع للتهم.

في الرجل يزوج أمته فتلد ولداً لستة أشهر فأقل فيدعيه

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً زوج أمته من عبده أو من رجل أجنبي فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً فادعاه السيد لمن الولد؟ قال: قال مالك في الرجل يزوج أمته ثم يطؤها السيد فتجيء بولد: إن الولد ولد الزوج ولا يكون ولد السيد إلا أن يكون زوجها قد اعتزلها ببلد يعرف أن في إقامته ما كان استبراء لرحمها في طول ذلك فالولد يلحق بالسيد، وسئل مالك عن رجل زوج أمته عبده ثم وطئها السيد فجاءت بولد قال: الولد للعبد إلا أن يكون العبد معزولاً عنها فإن الولد يلحق بالسيد لأنها أمته يدرأ عنه فيها الحدود وكذلك يلحق به الولد إذا كان الزوج معزولاً عنها.

قلت: أرأيت إن زوج أمته فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر وقد دخل بها زوجها أيفسد نكاحه في قول مالك؟ قال: نعم، ويلحق الولد بالسيد إذا كان السيد مقراً بالوطء إلا أن يدعي الاستبراء.

في الرجل يطأ أمة مكاتبه فتحمل

قلت: أرأيت الرجل يطأ أمة مكاتبه فتحمل فجاءت بولد أيعتق الولد أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك في هذه المسألة شيئاً إلا أني سمعت مالكاً يقول: لا يجتمع النسب والحد، فإذا درىء الحد ثبت النسب فأرى في مسألتك هذه لا بد من أن يدرأ الحد ولا أحفظه عن مالك فإذا درىء الحد ثبت النسب.

قلت: فهل يكون للمكاتب في الابن القيمة على أبيه يوم حملت وتكون الأمة أم ولد له بتلك القيمة أم لا تكون له أم ولد وترجع إلى المكاتب أمة؟ قال: أحسن ما جاء فيه عندي أنها تقوم عليه يوم حملت بمنزلة الذي يطأ جارية ابنه أو ابنته أو شريكه ولا يكون هذا في أمة مكاتبه أشد مما يطأ جارية على الشريك في حصة شريكه وتكون أم ولد له ولا يصلح أن يلحق الولد به وتكون أمه أمة لمكاتبه.

قلت: فإن لم يكن له مال وليس فيما بقي على مكاتبه قدر قيمتها أتكون أم ولد ويعتق المكاتب ويتبع سيده بفضل القيمة أم تكون أمة للمكاتب ويقاص السيد بقيمة الولد فيما بقي عليه من كتابته؟ قال: أرى أن يكون ذلك على السيد ويقاص المكاتب سيده

بذلك، فإن كانت قيمتها كفافاً لما بقي عليه من الكتابة أعتق وإن كان في قيمتها فضل رجع بذلك المكاتب على سيده وأعتق.

قال سحنون: وقال غيره: ليس للسيد تعجيل ما على مكاتبه فإن كان له مال أخذت القيمة من ماله وصارت أم ولد للشبهة في ذلك. وإن كان ماله على مكاتبه لا يحيط بقيمتها بيع ما على مكاتبه، فإن كان ذلك قيمتها كانت أم الولد وأعطي المكاتب ذلك الثمن إلا أن يشاء المكاتب أن يكون أولى بما بيع منه لتعجيل العتق وإن أبى كان له الوقوف على كتابته وإن لم يكن في ذلك إلا بقدر نصف الجارية أخذه الكاتب وبقي نصف الجارية للمكاتب ونصفها بحساب أم ولد وأتبع سيده بنصف قيمة الولد.

في الرجل يطأ جارية ابنه

قلت: أرأيت الرجل يطأ جارية ابنه أتقوم عليه في قول مالك أم لا؟ وكيف إن كان ابنه صغيراً أو كبيراً أو حملت أو لم تحمل الجارية من الأب؟ قال: قال مالك: تقوم عليه جارية ابنه إذا وطئها حملت أو لم تحمل كبيراً كان أو صغيراً، وهو قول مالك الكبير والصغير في ذلك سواء تقوم عليه إذا وطئها وإن لم تحمل، ولا حد عليه فيها لأن مالكاً قال في الجارية بين الشريكين: إذا وطئها أحدهما قومت عليه يوم حملت إلا أن يحب الشريك إن هي لم تحمل أن لا تقوم على شريكه فذلك له، ولا أرى أنا الابن بمنزلة الشريك إذا هي لم تحمل، وإن كان الابن كبيراً وليس للأب مال فإنها تقوم على الأب على كل حال ملياً كان أو معدماً وتباع عليه إن لم تحمل لابنه، وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها أو لابنها أو لغيرهما وكذلك الأجنبيون هم بمنزلة سواء.

قلت: أرأيت إن وطىء جارية ابنه وقد كان ابنه وطئها قبل ذلك أتقوم على الأب أم لا؟ فقال مالك: تقوم على الأب. فقلت: فهل للأب أن يبيعها في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن حملت من وطء الأب؟ قال: قال مالك: تقوم على الأب وتخرج حرة ويلحقه الولد لأنها حرمت على الأب لأن الابن قد كان وطئها قبل ذلك وإنما كان للأب فيها لمتعة فلما كانت عليه حراماً عتقت. قال: ولم أسمعه من مالك ولكن أخبرني عنه بعض من أثق به.

قلت: أرأيت الأب إن وطىء أم ولد ابنه أتقوم عليه أم ماذا يصنع به في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن أرى أن تؤخذ القيمة من الأب قيمة أم الولد فتدفع

إلى الابن وتعتق الجارية على الابن ولا تعتق على الأب لأن الولاء قد ثبت للابن وإنما ألزمنا الأب القيمة للفساد الذي أدخله على الابن ولا آمر الابن أن يطأها فإذا نهيت الابن عن الوطء وحرمت عليه بوطء الأب أعتقتها عليه وقد بلغني ذلك عن مالك.

قلت: لم حرمت هذه الجارية على الابن وقد قال مالك لو أن رجلاً وطىء امرأة ابنه لم تحرم على الابن؟ قال: لا تشبه الحرة في هذا الأمة لأن الرجل لو وطىء امرأة ابنه لرجمته إن كان محصناً وإن كان لم يحصن بامرأة قط حددته حد البكر ولست أحده في أم ولد الابن فلما لم أحده في أم ولد ابنه حرمتها على الابن فكذلك أم ولد الابن لأنها أمة إذا وطئها الأب دفعت عنه الحد وحرمتها على الابن وألزمت الأب قيمتها وأعتقتها على الابن.

قلت: أرأيت إن جاءت هذه الجارية بولد بعدما وطئها الأب. قال: ينظر في ذلك فإن كان الابن غائباً يوم وطئها الأب وقد غاب الابن قبل ذلك غيبة يعلم أن في مثلها استبرأ لطول مغيبه فالولد ولد الأب لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً زوج غلاماً له أمة له فوطئها سيدها بعدما دخل بها زوجها فولدت ولداً قال مالك: إن كان العبد غير معزول عنها فالولد للعبد وإن كان معزولاً عنها أو غائباً قد استيقن في ذلك أنها قد حاضت بعده واستبرأ رحمها قال مالك: رأيت أن يلحق الولد بالسيد وترد الجارية إلى زوجها فكذلك الأب في جارية الابن.

في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه ثم يشتريها أتكون بذلك أم ولد أم لا

قلت: أرأيت إن تزوج الرجل أمة والده فولدت ثم اشتراها أتكون أم ولد بذلك الولد أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل من تزوج أمة ثم اشتراها وقد كانت ولدت منه قبل أن يشتريها أنها لا تكون أم ولد بذلك الولد إلا أن يشتريها وهي حامل، فتكون بذلك الولد أم ولد ألا ترى أن الولد الذي ولدته قبل أن يشتريها أنه لسيدها الذي باعها وأن الذي اشتراها وهي حامل به يكون له فتصير أم ولد ولا تصير بالذي ولدت قبل الشراء أم ولد لأنه رقيق، وأما ما سألت عنه من اشتراء الولد امرأته من أبيه وهي حامل فإني لا أراها أم ولد وإن اشتراها وهي حامل منه لأن الولد قد عتق على جده في بطنها وإنما تكون أم ولد إذا اشتراها وهي حامل منه بمن لم يعتق عليه وهو في بطنها، فأما ما ثبتت فيه الحرية يعتق على من ملكه فاشتراها وهي حامل به فلا تكون به أم ولد، ألا ترى أن سيدها لو أراد أن يبيعها لم يكن ذلك له لأنه قد عتق عليه ما في بطنها وإن الأمة التي

لغير أبيه لو أراد بيعها وهي تحت زوجها باعها وكان ما في بطنها رقيقاً فهذا فرق ما بينهما.

قلت: أرأيت لو أني اشتريت أمة قد كان أبي تزوجها وهي حامل من أبي؟ قال: يعتق عليك ما في بطنها ولا تستطيع أن تبيعها حتى تضع ما في بطنها ولا تعتق عليك الأمة.

قلت: فإن رهقني دين بعدما اشتريتها أتباع أم لا؟ قال: نعم تباع عليك وتباع بالولد وذلك أنه إنما يعتق عليك إذا خرج إلا أنك لا تستطيع أن تبيعها لما عقد لولدها من العتق بعد الخروج.

قال سحنون: وقال أشهب مثل قول عبد الرحمن بن القاسم وقال بعض رواة مالك: لا تباع في الدين حتى تضع لأن عتق هذا ليس هو عتق اقتراف من السيد إنما أعتقته السنة وعتق السنة أوكد من الاقتراف وأشد.

قلت: فإن اشتريتها وهي حامل من أبي وأبي حيّ وهي تحته أتكون أم ولد لأبي بذلك الولد ويفسخ التزويج؟ قال: لا، لا تكون أم ولد بذلك الولد وهي أمة للابن ولا تكون أم ولد بذلك الولد لأن الولد إنما عتق على أخيه ولم يعتق على أبيه ولم يكن للأب فيها ملك وتحرم على الأب بملك ابنه إياها لأن الأب لا ينبغي له أن يتزوج أمة ابنه.

قلت: فإن كانت حاملاً من أخي فاشتريتها؟ قال: تكون هي وولدها رقيقاً لك لأن الرجل لا يعتق عليه ابن أخيه.

قال سحنون: وقد قال غيره في الابن الذي تزوج جارية أبيه فحملت منه ثم اشتراها من أبيه أن ذلك لا يجوز لأن ما في بطنها قد عتق على جده ولا يجوز أن تباع، ويستثنى ما في بطنها لأن ذلك غرر لأنه وضع من ثمنها لما استثني وهو لا يدري أيكون لها ولد أم لا يكون، فكما لا يجوز له بيع ما في بطنها لأنه غرر فكذلك إذا باعها واستثنى ما في بطنها لأنه وضع من الثمن لمكانه ألا ترى أن عتق ما في بطنها عتق لا يتسلط عليه الدين ولا يلحقه الرق لأنه عتق سنة وليس هو عتق اقتراف.

في أم ولد المرتد ومدبره

قلت: أرأيت لو أن مسلماً ارتد ولحق بدار الحرب وله عبيد قد دبرهم وأمهات أولاد في دار الإسلام أيعتقون عليه حين لحق بدار الحرب كافراً؟ قال: قال مالك في

الأسير يتنصر: إنه لا يقسم ماله الذي في دار الإسلام بين ورثته فهذا يدلك على أن أمهات أولاد المرتد لا يعتقن عليه بلحاقه بدار الحرب لأن من لا يقسم ماله بين ورثته لا تعتق عليه أمهات أولاده فلما كان الأسير إن تنصر لم يقسم ماله بين ورثته فكذلك المرتد إذا ارتد في دار الإسلام ولحق بدار الحرب فهذا بمنزلة الأسير الذي تنصر فإن رجع إلى دار الإسلام فتاب ثم مات كان ميراثه بين ورثته وعتق عليه أمهات أولاده ومدبره، وإن مات على الارتداد كان ماله لجميع المسلمين، وأما مدبروه فإنهم يعتقون وليس هي وصية استحدثها لأنه أمر عقده في الصحة ولم يكن يستطيع أن ينقضه وهو مسلم فلذلك جاز عليه، وأما كل وصية لو شاء أن يردها وهو مسلم ردها فإنها لا تجوز إذا ارتد وكذلك الأسير إذا تنصر ولو جاز له ما أوصى به وهو مسلم ولو شاء أن يرده رده لجاز له أن يحدث في ارتداده وصيه فهذا وجه ما سمعت.

قلت: أرأيت المرتد إذا ارتد وله أمهات أولاد أيحرمن عليه في حال ارتداده في قول مالك قال: نعم.

قلت: فهل يعتقن عليه إذا وقعت الحرمة؟ قال: لا أحفظ قول مالك في العتق ولكني لا أرى أن يعتقن عليه لأن الحرمة التي وقعت هٰهنا من قبل ارتداده ليس كحرمة النكاح لأن النكاح عصمة تنقطع منه بارتداده وهذه عصمة ليس لها من عصمة تنقطع وهذه قد تحل له إن رجع عن ارتداده إلى الإسلام فأراها موقوفة إن أسلم كانت أم ولده بحال ما كانت قبل أن يرتد.

في أم ولد الذمي تسلم

قلت: أرأيت أم ولد الذمي إذا أسلمت ما عليها في قول مالك؟ قال: تعتق، وقد قال مالك: توقف حتى يموت أو يسلم فتحل له ثم رجع إلى أن تعتق.

قلت: ولا تسعى في قيمتها في قول مالك؟ قال: لا لأن الذمي إنما كان له فيها الاستمتاع بوطئها فلما أسلمت حرم فرجها عليه فصارت حرة.

قلت: أرأيت إن أسلمت أم ولد النصراني ثم أسلم النصراني مكانه بعد إسلامها أتجعلها أم ولده كما كانت أم تعتقها عليه؟ قال: إن أسلم قبل أن يعتقها السلطان عليه بعدما أسلمت كانت أم ولد له، قال: والذي أرى في أم ولد الذمي إذا أسلمت إن عقل عنها ولم يرفع أمرها حتى أسلم سيدها النصراني وقد طال زمانها أن سيدها أولى بها إن أسلم ما لم يحكم عليه السلطان بعتقها لأنه أمر قد اختلف الناس فيه.

قلت: أرأيت أم ولد ذمي ولدت بعد أن صارت أم ولد من غير سيدها فأسلمت فأعتقتها عليه في قول مالك ما حال الولد وهل هم مسلمون بإسلام أمهم إذا كانوا صغاراً أم لا؟ وهل يعتق ولد أم الولد على سيدهم النصراني إن أسلم وأمه نصرانية أو أسلمت أم الولد ولم يسلم معها أولادها وهم كبار قد استغنوا عن أمهم بلغوا الحلم أو لم يبلغوا أتعتقهم أم لا؟ قال: لا عتق للولد الكبار أسلموا مع إسلام أمهم أو قبلها أو بعدها، ولا إسلام للولد الصغار بإسلام أمهم استغنوا عنها أو بلغوا الأثغار أو لم يبلغوا، ولا عتق لهم ولا لجميع ولدها إن أسلموا إلا إلى موت سيدها، ولا يعتق منهم بالإسلام إلا الأم وحدها وذلك أن الأم إذا جنت أجبر سيدها على افتكاكها وأن ولدها لو جنوا جناية لم يجبر السيد على افتكاكهم وإنما عليه أن يسلم الخدمة التي له فيهم فيختدمهم المجروح إلى أن يستوفي جرحه قبل ذلك فيرجعون إلى سيدهم، فهذا فرق ما بينهما، وإنما إسلام الأم بمنزلة ما لو عجل لها سيدها العتق دون ولدها فلا عتق لولدها إذا أسلموا إلا إلى موت سيدها. ولقد قال مالك: الأولاد تبع للآباء في الإسلام في الأحرار وقال: في أولاد العبيد في الرق أنهم تبع للأمهات في الرق ولم أسمعه قال في إسلامهم شيئاً إلا أني أرى أن لو أن أمة لنصراني لها ولد صغير فأسلمت بيعت وما معها من ولد صغير ولا يفرق بينها وبين ولدها لأنه لا يستغني عنها.

قلت: فإن كان قد استغنى عنها؟ قال: لا يباع معها.

قلت: ولا يكون مسلماً بإسلامها صغيراً كان أو كبيراً؟ قال: إذا استغنى عنها فلا أراه عندي مسلماً بإسلامها وإن لم يستغن عنها بيع معها من مسلم فأما إسلامه فلا أراه مسلماً إذا كان أبوه نصرانياً ولا لسيده الذي اشتراه مع أمه أن يجعله مسلماً إذا كره ذلك أبوه. قال: ولقد سمعت مالكاً وهو يسأل عن الرجل المسلم يكون له العبد والأمة على النصرانية فتلد أولاداً أترى أن يكره الأولاد على الإسلام وهم صغار؟ قال: ما علمت ذلك استنكاراً أن يكون ذلك لسيدهم.

قلت: أرأيت المكاتب النصراني إذا كان مولاه مسلماً فأسلمت أم ولد هذا النصراني المكاتب قال: أرى أن توقف، فإن عجز المكاتب كانت حاله مثل حال النصراني يشتري الأمة المسلمة وإن كان السيد نصرانياً ثم أسلمت أم ولد المكاتب النصراني أوقفت، فإن أدى المكاتب عتقت عليه وإن عجز كانت رقيقاً وبيعت عليه.

أم الولد يكاتبها سيدها

قلت: أرأيت أم الولد أيصلح أن يكاتبها سيدها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا

يكاتبها سيدها إلا بشيء يتعجله منها فأما أن يكاتبها يستسعيها في الكتابة فلا يجوز ذلك.

قلت: وإنما يجوز عند مالك في أم الولد أن يعتقها على مال يتعجله منها قط. قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل أم ولده أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز.

قلت: فإن فاتت بأداء الكتابة أتعتقها أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا ترد في الرق بعدما عتقت.

قلت: أرأيت أم الولد إذا كاتبها سيدها على مال فأدته إلى السيد فخرجت حرة أيكون لها أن ترجع على السيد بذلك فتأخذه منه في قول مالك لأن مالكاً قال: لا يجوز للرجل أن يكاتب أم ولده؟ قال: لا ترجع على سيدها بشيء مما دفعت لأن مالكاً قال: للسيد أن يأخذ مال أم ولده منها ما لم يمرض، فإذا مرض لم يكن له أن يأخذ مالها منها لأنه إنما يأخذه الآن لورثته. قال: وقال مالك أيضاً: لا بأس بأن يقاطع الرجل أم ولده على مال يتعجله منها ويعتقها، فهذا يدلك على أنها لا ترجع بما أدت من ذلك إلى السيد.

قلت: فلم جوز مالك القطاعة في أم الولد ولم يجوز الكتابة؟ قال: لأن القطاعة كأنه أخذ مالها وأعتقها، وقد كان له أن يأخذ مالها ولا يعتقها، وأما الكتابة فإذا كاتبها فكأنه باعها خدمتها ورقها فلا يجوز أن يبيعها بذلك ولا يستسعيها لأن أمهات الأولاد لا سعاية عليهن إنما فيهن المتعة لساداتهن. قال: وقال مالك: ليس لسيد أم الولد أن يستخدمها ولا يجهدها في مثل استقاء الماء والطحين وما أشبهه ولا يكاتبها، ولو أن رجلاً كاتب أم ولده فسخت الكتابة فيها إلا أن تفوت بأدائها الكتابة فتكون حرة.

قلت: أرأيت أم الولد إذا كاتبها سيدها؛ قال: تفسخ كتابتها وقال في أم الولد إذا كوتبت فأدت أنها حرة لأن مالكاً قال: لا بأس بأن يقاطع الرجل أم ولده فإذا كان لا بأس بالقطاعة فهي إذا أدت حرة لا شك في ذلك ولا ينبغي كتابتها ابتداء.

قال سحنون، وأخبرني ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب أنه قال: إذا أرادت أم الولد أن تتعجل العتق بأمر صالحها عليه فهو جائز فأما الكتابة كتابة المملوك فلا، ولكن تصالح من ذات يدها ما يثبت لها العتق، وأخبرني ابن وهب، عن الليث، عن يحيى بن سعيد بذلك.

قال يحيى: ولو مات سيدها وعليها الدين الذي اشترت به نفسها كان ذلك ديناً عليها تتبع به لأنها اشترت رقاً كان عليها تعجلت العتق بما كتب عليها ولو أنها كاتبت على كتابة معلومة ونجم عليها تلك الكتابة الشهور والسنين ثم مات الرجل عتقت وبطل ما بقي عليها من الكتابة.

قال ابن وهب، وأخبرني يونس بن يزيد عن أبي الزناد بنحو ذلك.

قال ابن وهب، وأخبرني يونس عن ربيعة أنه قال في رجل كاتب سريته قال: فإن كانت جاءته بمال تدفعه إليه على عتق تتعجله يكون بعض ذلك لبعض، فذلك جائز لها وأنكر ربيعة أن يكاتبها وقال: إن كاتبها مخالفة لشروط المسلمين فيها.

في الرجل يعتق أم ولده على مال يجعله عليها ديناً برضاها أو بغير رضاها

قلت: أرأيت من أعتق أم ولده على مال يجعله عليها ديناً برضاها أو بغير رضاها أيلزمها ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك إلا أن مالكاً قال: ليس له أن يستعملها ولا يكاتبها، فإذا لم يكن له أن يستعملها ولا يكاتبها فليس له أن يعتقها ويجعل عليها ديناً بغير رضاها وإذا كان برضاها فليس به بأس عندي، إنما هي بمنزلة امرأة حرة اختلعت من زوجها بدين جعله عليها فكذلك أم الولد لأنه إنما كان لسيدها المتاع فيها مثل ما كان له في الحرة من المتاع.

في أم ولد الذمي يكاتبها ثم يسلم

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً كاتب أم ولده نصرانية فأسلمت أم ولده أتسقط الكتابة عنها وتعتق في قول مالك؟ قال: نعم، لأنه قال: إذا أسلمت أم ولد النصراني عتقت عليه.

قلت: أرأيت لو أن ذمياً كاتب أم ولده الذمية ثم أسلمت. قال: قال مالك في أم ولد الذمي: إذا أسلمت أنها حرة، فأرى هذه بتلك المنزلة أنها حرة وتسقط عنها الكتابة.

بيع أم الولد وعتقها

قلت: أرأيت إن اشتريت أم ولد رجل فأعتقتها؟ قال: قال مالك: ليس عتقك عتقاً ويرد هذا البيع وترجع إلى سيدها.

قلت: لم وهذا العتق آكد من أم الولد؟ قال: لأن ذلك قد ثبت في أم الولد ولا يشبه التدبير لأن التدبير من الثلث وأم الولد حرة من رأس المال إلا أن له فيها المتعة فهي مردودة على كل حال أم الولد للبائع، فإن ماتت في يدي المشتري قبل أن ترد فمصيبتها من البائع ويرجع المشتري إلى ماله فيأخذه.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع أم ولده فأعتقها المشتري أيكون هذا فوتاً؟ قال: لا يكون هذا فوتاً ولا تكون حرة وترد إلى سيدها.

قلت: وإن ماتت فذهب المشتري فلم يقدر عليها ما يصنع بالثمن. قال: يتبعه فيطلبه حتى يرده إليه، وإن قدر عليه وقد ماتت الجارية أم الولد في يدي المشتري رد عليه جميع الثمن ولم يتبعه بشيء لأن أم الولد إنما كان لسيدها فيها المتاع بالوطء لا بغيره وهي معتوقة من رأس المال على سيدها فلا يأكل ثمن حرة.

قلت: فإن مات سيدها وقد ماتت أم الولد قبله أو بعده أو لم تمت؟ قال: يرد الثمن إلى مشتريها على كل حال ويكون ثمنها ديناً على بائعها إن لم يكن عنده وفاء ماتت أو لم تمت مات سيدها أو لم يمت مات سيدها قبلها أو بعدها أفلس أو لم يفلس.

العبد المأذون له يعتق وله أمة أو أم ولد حامل

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى جارية فوطئها بملك اليمين بإذن السيد أو بغير إذن السيد فولدت ثم أعتق العبد بعد ذلك فتبعته كما تبعه ماله أتكون بذلك الولد أم ولد أم لا؟ قال: قال مالك: لا تكون به أم ولد وله أن يبيعها وكل ولد ولدته قبل أن يعتقه سيده أو أعتقه سيده وأمته حامل منه لم تضعه، فإن ما ولدت قبل أن يعتقه سيده وما في بطن أمته رقيق كلهم للسيد ولا تكون بشيء منهم أم ولد لأنهم عبيد، وأما أمهم فبمنزلة ماله لأنه إذا أعتقه سيده تبعه ماله.

قال ابن القاسم: إلا أن يملك العبد ذلك الحمل الذي في بطن جاريته منه قبل أن تضعه فتكون به أم ولد له.

قال: فقلت لمالك: فلو أن العبد حين أعتقه سيده أعتق هو جاريته وهي حامل منه؟ قال: قال لي مالك: لا عتق له في جاريته وحدودها وحرمتها وجراحها جراح أمة حتى تضع ما في بطنها فيأخذه سيده وتعتق الأمة إذا وضعت ما في بطنها بالعتق الذي أعتقها به العبد المعتق ولا تحتاج الجارية هٰهنا إلى أن يجدد لها العتق. قال مالك ونزل هذا ببلدنا وحكم به.

قال ابن القاسم: وسأله بعض أصحابه ابن كنانة بعدما قال لي هذا القول بأعوام: أرأيت المدبر إذا اشترى جارية فوطئها فحملت منه ثم عجل سيده عتقه وقد علم أن ماله يتبعه أترى ولده يتبع المدبر؟ قال: لا، ولكنها إذا وضعته كان مدبراً على حال ما كان عليه الأب قبل أن يعتقه السيد والجارية للعبد تبع لأنها ماله.

قلت: وتصير ملكاً له ولا تكون بهذا الولد أم ولد له؟ قال: قد اختلف قول مالك في هذه بمنزلة ما اختلف في المكاتب وجعله في هذه الجارية بمنزلة المكاتب في جاريته، والذي سمعت من مالك أنه قال: تكون أم ولد إذا ولدته في التدبير أو في الكتابة.

قال: فقلت لمالك: وإن لم يكن لها يوم تعتق ولد حي؟ قال: نعم، وإن لم يكن لها ولد حي يوم تعتق.

قال سحنون: وقد قال أكثر الرواة: لا تكون أم ولد المدبر أم ولد إذا عتق المدبر كان له ولد يوم يعتق أو لا ولد له لأنه قد كان للسيد أخذ ماله وليس هي مثل أم ولد المكاتب لأن المكاتب كان ماله ممنوعاً من سيده فبذلك افترقا وأم ولد المكاتب أم ولد إذا أدى وعتق.

قلت: ما حجة مالك في التي في بطنها ولد من هذا العبد الذي أعتقه سيده؟ فقال المعتق: هي حرة لم جعلها مالك في جراحها وحدودها بمنزلة الأمة وأن ما في بطنها ملك للسيد فهي إذا وضعت ما في بطنها كانت حرة باللفظ الذي أعتقها به العبد المعتق. قال: لأن ما في بطنها ملك للسيد فلا يصلح أن تكون حرة وما في بطنها رقيق، فلما لم يجز هذا أوقفت فلم تنفذ لها حريتها حتى تضع ما في بطنها. قال: ومما يبين لك ذلك أن العبد إذا كاتبه سيده وله أمة حامل منه أن ما في بطنها رقيق ولا يدخل في كتابة المكاتب إلا أن يشترطه المكاتب.

قال سحنون: وهذا قول الرواة كلهم ما علمت لأحد منهم خلافاً في هذا إلا أشهب فإنه قال: إذا كاتب الرجل عبده وله أمة حامل منه دخل حملها معه في الكتابة إلا أن يشترطه السيد.

في أم ولد المدبر يموت سيده فيعتق في ثلثه

قال: وقال مالك في أم ولد المدبر إذا مات سيده فعتق في ثلث مال الميت: إن أم ولده أم ولد له بالولد الذي كان في التدبير، وولده الذين ولدوا بعد التدبير من أم ولده بمنزلته يعتقون في ثلث مال الميت.

قال ابن القاسم: وإن أراد المدبر أن يبيع أم ولده قبل موت سيده لم يكن ذلك له إلا بإذن السيد، وإن أراد السيد انتزاعها كان ذلك له.

قال: فقلت لمالك: فإن كان أعتق المكاتب أو المدبر ولا ولد له يوم أعتق؟ قال: نعم أراها أم ولده بما ولدت في التدبير والكتابة.

قال ابن القاسم: وإنما تكون أم لأن ولدها بمنزلة والدهم فقد جرى في ولدها مثل ما جرى في أبيهم، فهذا يدلك أيضاً على أنه يجري فيها ما يجري في ولدها.

قال: وقال مالك في المدبر إذا مات سيده فعتق في ثلث ماله: إن أم ولده أم ولد له بالولد الذي حملت به في تدبيره كانوا معها يوم يعتق أبوهم أو ماتوا قبل ذلك.

قال ابن القاسم: تكون أم ولد لأن ولدها بمنزلة أبيهم لأنه جرى العتق في الولد كما جرى في الوالد فكذلك أيضاً يجري فيها كما جرى في ولدها.

قال سحنون: قد أعلمتك بهذا الأصل قبل هذا.

المدبر يموت قبل سيده فيترك ولداً وأم ولد

قلت: أرأيت لو أن رجلاً له مدبر فولد للمدبر ولد من أمة، ثم مات المدبر ثم مات السيد قال: لما مات المدبر كانت أم ولده أمة للسيد وجميع ما ترك المدبر مالاً للسيد وأما الولد فإنه مدبر يقوّم في ثلث مال الميت بعد موته.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

الرجل يدعي الصبي في ملك غيره أنه ولده

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع صبياً صغيراً في يديه ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه أيصدق في قول مالك ويرد الصبي؟ قال: نعم إذا كان قد ولد عنده. وأخبرني ابن دينار أنها نزلت بالمدينة فقضى بها بعد خمس عشرة سنة وكذلك قال مالك.

قلت: فإن كان الصبي لم يولد عنده؟ قال: قال مالك: القول قوله أبداً إلا أن يأتي بأمر يستدل به على كذبه. قال مالك: فما ادعى مما يعرف كذبه فيه فهو غير لاحق به.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى ابناً فقال: هذا ابني، ولم تكن أمه في ملكه ولا كانت له زوجة أيصدق في ذلك إذا كان الابن لا يعرف نسبه؟ قال: قال مالك: من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيما ادعى ألحق به الولد إذا لم يكن للولد نسب ثابت.

قلت: ومن يعرف كذبه ممن لا يعرف كذبه؟ قال: الغلام يولد في أرض الشرك

فيؤتى به محمولاً مثل الصقالبة والزنج ويعرف أن المدعي لم يدخـل تلك البلاد قط فهـذا الذي يعرف كذبه وما أشبهه.

قلت: أرأيت إن شهد الشهود أن أم هذا الغلام لم تزل ملكاً لفلان أو لم تزل زوجة لفلان غير هذا المدعي حتى هلكت عنـده أيستدل بهـذا على كذب المـدعي؟ قال: أما الأمة فلعله كان تزوّجها فلا أدري ما هذا، وأما الحـرة فإذا شهـدوا أنها زوجـة الأوّل حتى ماتت فهي مثل ما وصفت لك فيما يولد في أرض العدو.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إنما قال مالك في الحمل: إذا ادعـاه ولم يعرف أنـه دخل تلك البلاد قط لم يصدق، فأما إذا علموا أنه دخل تلك البلاد فإن الولد يلحق به.

قلت: أرأيت إن ادعى أنه ابنه وهو في ملك غيره أيصدق أم لا؟ أو كان أعتقه الذي كان في ملكه وادعاه هذا الرجل أتجوز دعواه إن أكذبه الـذي أعتقه أو صـدقه؟ قـال: قد سمعت أنه لا يصدق إذا أكذبه المعتق ولا أدري أهو قول مالك أم لا، وهو رأيـي.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قـال: هذا ابني وهـو ابن أمة لـرجل وقـال: زوجني الأمة سيدها فولدت لي هذا الولد فكذبه سيدها أيكون ولده أم لا؟ قال: مـا سمعت من مالـك فيه شيئاً ولا أرى أن يصدق.

قلت: فإن اشتراه. قال: أراه ابنه وأراه حراً وإنما قلت: أراه حـراً لأن مالكـاً قال: من شهد على عتق عبد فردت شهادته ثم اشتراه بعد ذلك عتق عليـه وأما في النسب فهـو رأيـي.

قلت: أرأيت إن ادعيت أولاد أمة لرجل فقلت لسيدها: زوجتني أمتك هذه وولدت هؤلاء الأولاد مني وكذبه السيد وقال: ما زوجتك ولا هؤلاء الأولاد منك أيثبت نسب الولد منه أم لا في قول مالك؟ قال: لا يثبت نسبهم منه.

قلت: فـإن اشتراهم هـذا الذي ادعـاهم واشتـرى أمهم. قـال: إذا اشتـراهم ثبت نسبهم منه لأنه أقر بأنهم أولاده بنكاح لا بحرام، فلذلـك ثبت النسب منه ولم أسمعـه من مالك.

قلت: فـلا تكون أمهم بـولادتهم أم ولد في قـول مالـك؟ قال: نعم، لا تكـون أم ولد.

قلت: أرأيت لو أن السيد أعتق الأولاد قبـل أن يشتريهم هـذا الذي ادعـاهم أيثبت

نسبهم من هـذا الذي ادعـاهم أم لا؟ قال: لا يثبت نسبهم منـه لأن الولاء قـد ثبت للذي أعتقهم ولا ينتقل الولاء عنه ولا توارثهم إلا ببينـة تثبت لأن الولاء لا ينتقـل عند مـالك إلا بأمر يثبت.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع صبياً قد ولد عنده أو لم يولد عنده ثم ادعاه أنه ابنـه. قال: سمعت مالكاً وهو يسأل عن الرجل يدعي الغلام فقال: يلحق به إلا أن يستدل على كذبه، قال: وأخبرني من أثق به من أهل المدينة أن رجلاً باع غلاماً قد ولد عنـده فادعـاه وهو عند المشتري بعد خمس عشرة سنة، قال مالك: يلحق به.

قلت: أرأيت إذا اشترى رجل جارية من رجل فجاءت بولد عنـد المشتري لمثـل ما تلد له النساء فادعاه البائع! قال مالك: دعواه جائز، ويرد البيع وتكـون أمه أم ولـد إذا لم تكن تهمة.

قال: ولم نسأل مالكاً عن قولك: لمثل ما تلد له النساء وهو رأيـي قلت: أرأيت إن اشترى رجل جارية فولدت عند المشتري لستة أشهر أو لسبعة أشهر فـادعى البائـع ولدهـا وقد أعتق المشتري الأم. قال: سئل مالك عن رجل اشترى جارية فأعتقها فـادعى البائـع إنما كانت ولدت منه قال: قال مالك: لا يقبل قولـه إلا ببينة فـأرى مسألتـك مثل هـذه لا يقبل قوله بعد العتق في الأمة لأن عتقها قد ثبت وتقبل دعواه في الولد ويصير ابنه.

قال سحنون: ويرد الثمن لأنه مقر أنه أخذ ثمن أم ولده.

قلت: أرأيت إن بعت جارية لي حاملاً فولدت عند المشتري فأعتق المشتري ولدها فادعاه البائع أيثبت دعواه؟ قال: قال مالك في الجارية: إذا أعتقها المشتري فادعى ولدها البائع ما أخبرتـك ففي ولدهـا أيضاً إذا أعتق المشـتري ولدهـا أن الولاء قـد ثبت فلا يـرد بقول البائع هذا الذي قد ثبت من الولاء إلا بأمر يثبت.

قلت: فالجارية ما حالها هـٰهنا؟ قال: أرى إن كانت دنية لا يتهم في مثلها رأيت أن تلحق بـه ويرد الثمن وإن كـانت ممن تتهم عليها لم يقبـل قولـه، وكذلـك قال مـالك في الأمة: إذا ادعى أنها أم ولد رأيت أن تلحق به إذا لم يتهم.

قلت: فالولد هـٰهنا أينتسب إلى أبيه ويوارثه؟ قال: ينتسب إلى أبيه والولاء قـد ثبت للمعتق.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً بـاع جاريـة فولـدت عند المشـتري فمات ولـدها ومـاتت

الجارية فادعى البائع ولدها بعد موتها؟ قال: لا أحفظ من مالك في هذا شيئاً ولكن أرى أن يرد البائع جميع الثمن لأنه مقر بأن الثمن الذي أخذه لا يحل لـه، وهذا المشتـري لم يحدث في الجارية شيئاً يضمن به.

قلت: فإن كانت الجارية والولد لم يموتا ولكن أعتقهما هذا المشتـري قال: يـرد الثمن والعتق ماضٍ والولاء للمعتق.

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فأقامت عندي سبعة أشهر فوضعت ولداً فادعيته أنا والبائع جميعاً؟ قال: إن كان المشتري قد استبرأها بحيضة فجاءت به لستة أشهر من بعـد الاستبراء فالولد ولد المشتري وإن كان المشتري لم يستبرىء وقد وطئاها جميعـاً في طهر واحد دعي له القافة.

قلت: أرأيت إن دعي له القافة فقال: القافة هو منهما جميعـاً. قال: قـول مالـك: أنه يوالي أيهما شاء كما قال عمر بن الخطاب وبه نأخذ.

قلت: أرأيت إن بعت جارية حاملاً فولدت فأعتقها المشتري وولدها فادعيت الـولد أتجوز دعواي وترد إلي وتكون أم ولدي في قول مـالك أم لا؟ قـال: أما الـولد فيلحق بـه نسبه وأما أم الولد فإنها إن لم تعتق فإن مالكاً قال فيها: إن لم يتهم فإن أمثـال شأنهـا أن تلحق بـه وترد أم ولـد له، وأمـا إذا أعتقت هي فإني لا أحفظ من مـالك فيـه شيئاً إلا أني أرى فيها أن العتق لا يرد بعد أن عتقت ولا يقبل قوله، ولا يرد عتق الجارية إلا ببينة تثبت له وهو قول مالك.

قال ابن القاسم، وأنا أرى: أن لا يفسخ عتق جارية قـد ثبتت حريتهـا بقولـه، فترد إليـه أمة وإن كـان مثلها لا يتهم عليهـا فلا تـرد عليه إلا ببينـة تثبت وأنا أرى أن يـرد على المشتري الثمن ولا ترد إليه الجارية بقوله ويكون الولاء للمشتري.

قلت: أرأيت إن اشتريت جاريـة فجاءت بـولد لأقـل من ستة أشهـر فادعيت الـولد أتعتق عليّ أم لا؟ وتكـون أم ولدي أم لا في قـول مالـك؟ قال: لا تكـون أم ولـدك، ولا تعتق عليـك لأنه ولـد قبل سـتة أشهر من يـوم اشتريت الأم، فـالحمـل لم يكن أصله في ملكك فلا يجوز دعواك فيه في قول مالك.

قال: قال مالك: كل من ادعى ولداً يستيقن فيه كذبه لم يلحق به فهـذا عندي ممـا يستيقن فيه كذبه.

قلت: أتضربه الحد حين قال: ولدي، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر في قول مالك؟ قال: لا أحفظه عن مالك ولا أرى عليه الحد.

قلت: أرأيت لو أني بعت أمة لي فجاءت بولد عند المشتري ما بينها وبين أربع سنين فادعى البائع الولد أيجوز ذلك ويثبت نسب الولد وترد الأمة إليه أم ولد؟ قال: نعم أرى ذلك له.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: سألنا مالكاً عن الرجل يبيع الجارية فتلد فيدعي الولد قال: تجوز دعواه إلا أن يتهم.

قال سحنون: وقال غيره من أصحاب مالك: في الرجل يبيع الجارية وولدها وقد ولدت عنده أو ولدت عند المشتري إلى مثل ما تلد له النساء ولم يطأها المشتري ولا زوج أو باعها وبقي ولدها الذي ولدت عند البائع أو باع الولد وحبسها، ثم ادعى البائع الجارية وولدها وهي عند المشتري أو ادعى الولد عند المشتري وأمه عنده، أو ادعى الجارية عند المشتري والولد عنده بأنه ولده وقد أعتقها المشتري أو أعتقهما أو أعتقه أو كاتب أو دبر إن ذلك كله إذا ادعاه الأول المولود عنده منتزع من المشتري منتقض فيه البيع حتى يرجع إلى ربه البائع ولداً وأمه أم ولد، ويرد الثمن على المشتري وإن كان معدماً والجارية في يد المبتاع، والولد أو الجارية بغير ولد وقد أحدث فيهما المشتري أو لم يحدث من العتق وغيره، فقال بعض أصحابنا: إذا لحق النسب رجعت إليه الجارية وأتبع بالثمن ديناً. وقال آخرون: ومالك يقوله: يرجع الولد لأنه يلحق بالنسب وتبقى الأم في يد المبتاع لأنه يتهم أن تكون بردها متعة له وتستخدم ولا يغرم ثمناً والولد يرجع إلى حرية لا إلى رق بالذي يصير عليه من الثمن، وإذا لم تكن الولادة عنده ولا عند المشتري من أمة باعها فولدت عند المشتري من حين اشتراها إلى ما لا تلحق فيه الأنساب فلا تنقض فيه صفقة مسلم أحدث فيهما المشتري شيئاً أو لم يحدثه، لأن النسب لا يلحق به إلا أن تكون أمه أمة كانت له وولد عنده أو عند غيره ممن باعها منه ولم يحزه نسب أو كانت عنده زوجة بقدر ما تلحق الأنساب ويشبه أن يكون الولد ولده من حين زالت عنه، وإلا فلا يلحق به أبداً.

الرجل يدعي الملقوط أنه ابنه

قلت: أرأيت إن التقطت لقيطاً فجاء رجل فادعى أنه ولده أيصدق أم لا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: لا يصدق إلا أن يكون لذلك وجه مثل أن يكون رجلاً لا يعيش

له ولد فيسمع قول الناس أنه إذا طرح عاش فيطرح ولده فالتقط، ثم جاء يدعيه، فإن جاء من مثل هذا ما يعلم أن الرجل كان لا يعيش له ولد وقد سمع منه ما يستدل به على صدق قوله ألحق به اللقيط وإلا لم يلحق به اللقيط ولم يصدق مدعي اللقيط إلا ببينة أو بوجه ما ذكرت لك أو ما أشبهه.

قال سحنون، وقال غيره: إذا علم أنه لقيط لم تثبت فيه دعوى لأحد إلا ببينة تشهد.

قلت: أرأيت الذي هو في يده إن أقر أو جحد أينفع إقراره أو جحوده؟ قال: لم أسمع فيه شيئاً وأراه شاهداً وشهادة واحد في الأنساب لا تجوز وهي غير تامة عند مالك ولا يمين مع الشاهد الواحد في الأنساب.

قلت: أرأيت الذي التقطه لو ادعاه هو لنفسه أيثبت نسبه منه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنه هو وغيره فيه سواء لا يثبت نسب الولد منه بقوله إذا عرف أنه التقطه.

قلت: أرأيت إذا ادعت المرأة لقيطاً أنه ولدها أيقبل قولها؟ قال: لا أرى أن يقبل قولها. وقال أشهب: أرى قولها مقبولاً، وإن ادعته أيضاً من زنا إلا أن يعرف كذبها.

الذي يدعي الصبي في ملكه أنه ابنه

قلت: أرأيت رجلاً قال لعبد له أو لأمة: هؤلاء أولادي أيكونون أحراراً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: القول قول السيد فيهم ما لم يأت بأمر يستدل به على كذب السيد في قوله هذا، فإذا جاء بأمر يستدل به على كذب السيد لم يكن قوله بشيء.

قلت: أرأيت إن كان لهؤلاء أب معروف أو كانوا محمولين من بلاد أهل الشرك أهذا مما يستدل به على كذبه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت صبياً ولد في ملكي ثم بعته ومكثت زماناً ثم ادعيت أنه ولد لي أتجوز دعواي؟ قال: إن لم يستدل على كذب ما قال فهو ولده ويترادان الثمن.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان المشتري قد أعتق الغلام فادعاه البائع وقد كان ولد في ملكه أتجوز دعواه وينتقض البيع فيما بينهما وينتقض العتق؟ قال: قال: إن لم يستدل على كذب البائع كان القول قول البائع.

قال سحنون: وهذه المسألة أعدل قوله في هذا الأصل.

قلت: أرأيت لو أن صبياً ولد في ملكي من أمتي فأعتقته ثم كبر الصبي فادعيت أنه ولدي أتجوز دعواي ويثبت نسبه؟ قال: نعم.

قلت: فإن أكذبني الولد؟ قال: نعم، تجوز الدعوى ولا يلتفت إلى قول ولده.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: تجوز دعواه إذا لم يتبين كذبه.

قلت: فإن اشترى جارية فولدت عنده من الغد فادعى الولد لم تجز دعواه حتى يكون أصل الحمل عنده وهذا مما يستدل به على كذبه في قول مالك؟ قال: نعم، لا يجوز أن يدعي الولد ولا يثبت نسبه إلا أن يكون أصل الحمل عنده في ملكه، فإذا كان أصل الحمل في ملك غيره لم تجز دعواه في قول مالك في الولد إلا أن يكون كان تزوجها ثم اشتراها وهي حامل فهذا تجوز دعواه.

الأمة تدعي ولداً من سيدها

قلت: أرأيت إن قالت أمة له: ولدت منك وأنكر السيد أتحلفه لها أم لا؟ قال: لا أحلفه لها لأن مالكاً لم يحلفه في العتق، فكذلك هذه لا شيء لها إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء، ثم تقيم امرأتين على الولادة فهذا إذا أقامته صارت أم ولد وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد إلا أن يدعي السيد استبراء بعد الوطء فيكون ذلك له.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

قلت: فإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء وأقامت امرأة واحدة على الولادة أيحلف السيد؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً، وأرى أن يحلف لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فهي إذا أقامت امرأة واحدة على الولادة رأيت اليمين على السيد.

المسلم يلتقط اللقيط فيدعي الذمي أنه ابنه

قلت: أرأيت اللقيط من أقام عليه بينة أيقضى له به وإن كان في يد مسلم فأقام ذمي البينة من المسلمين أنه ابنه أتقضي به لهذا الذمي وتجعله نصرانياً في قول مالك؟ قال: قال مالك في اللقيط يدعيه رجل: إن ذلك لا يقبل منه إلا ببينة أو يكون رجلاً قد عرف أنه لا يعيش له ولد فيزعم أنه فعله لذلك فإن من الناس من يفعل ذلك، فإذا عرف

ذلك منه رأيت القول قوله، وإن لم يعرف ذلك منه لم يلحق به، فإذا أقام البينة عدولاً من المسلمين فهذا أحرى أن يلحق به نصرانياً كان أو غيره.

قلت: فما يكون الولد إذا قضيت به للنصراني وألحقته به أمسلماً أم نصرانياً؟ قال: إن كان قد عقل الإسلام وأسلم في يد مسلم فهو مسلم وإن كان لم يعقل الإسلام قضى به لأبيه وكان على دينه.

الحملاء يدعي بعضهم مناسبة بعض

قلت: أرأيت الحملاء إذا أعتقوا فادعى بعضهم أنهم اخوة بعض وادعى بعضهم أنهم عصبة بعض أيصدقون أم لا؟ قال: قال مالك: أما الذين سبوا أهل البيت أو النفر اليسير يتحملون إلى الإسلام فيسلمون فلا أرى أن يتوارثوا بقولهم، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض، وأما أهل حصن يفتح أو جماعة لهم عدد كثير فيتحملون يريدون الإسلام فيسلمون فأنا أرى أن يتوارثوا بتلك الولادة وتقبل شهادة بعضهم لبعض، وبلغني عن مالك أنه قال: لا تقبل شهادة هؤلاء النفر القليل الذين يتحملون بعضهم لبعض إلا أن يشهد شهود مسلمون قد كانوا ببلادهم. قال: فأرى أن تقبل شهادتهم ولم أسمعه من مالك، ولكن بلغني عنه وهو رأيي.

قال: قال مالك: حدثني الثقة عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب أبى أن يورث أحداً من الأعاجم إلا أحداً ولد في العرب. قال مالك: وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا.

وأخبرني ابن وهب، عن مخرمة ويزيد بن عياض، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن ابن المسيب، عن عمر بن الخطاب مثله.

قال ابن وهب: وأخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وعمرو بن عثمان بن عفان وأبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مثله.

قال ابن وهب: وأخبرني يحيى بن حميد المعافري، عن قرة بن عبد الرحمن، عن ابن شهاب أنه قال: قد قضى بذلك عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان.

الأمة بين الرجلين يطئانها جميعاً فتحمل فيدعيان ولدها

قلت: أرأيت الأمة تكون بين العبد والحر فتلد ولداً فيدعيان ولدها جميعاً.

قال: قال مالك: في الجارية توطأ في طهر واحد فيدعيان جميعاً ولدها إنه يدعى لولدها القافة.

قلت: وكيف تكون هذه الجارية التي وطئاها في طهر واحد أهي ملك لهما أم ماذا؟ قال: إذا باعها هذا وقد وطئها فوطئها المشتري في ذلك الطهر فهذه التي قال مالك: يدعي لولدها القافة كانا حرين أو عبدين.

قلت: أرأيت إن حملت أمة بين رجلين فادعى ولدها السيدان جميعاً؟ قال: قال مالك في أمة وطئها سيدها ثم باعها فوطئها المشتري أيضاً واجتمعا عليها في طهر واحد: أنه يدعى لولدها القافة، فكذلك هذا الذي سألت عنه عندي ولم أسمعه من مالك أنه يدعى لولدها القافة، فإن قالت القافة: قد اشتركا فيه جميعاً قيل للولد: والي أيهما شئت.

قلت: فإن كانت أمة بين مسلم ونصراني فادعيا جميعاً ولدها أو كانت بين حر وعبد فادعيا ولدها جميعاً؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن يدعى لولدها القافة لأن مالكاً قال: إنما القافة في أولاد الإماء فلا أبالي ما كان الآباء إذا اجتمعوا عليها في طهر واحد، فإنه يدعى لولدها القافة فيلحقونه بمن ألحقوه منهم إن ألحقوه بالحر فكسبيل ذلك وإن ألحقوه بالعبد فكسبيل ذلك وإن ألحقوه بالنصراني فكسبيل ذلك.

قلت: أرأيت إن جاءت بولد فادعاه الموليان جميعاً وأحدهما مسلم والآخر نصراني فدعي لهذا الولد القافة فقالت القافة: اجتمعا فيه جميعاً وهو لهما، فقال الصبي: أنا أوالي النصراني أتمكنه من ذلك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أن عمر قد قال: ما بلغك أنه يوالي أيهما شاء فأرى أن يوالي أيهما شاء بالنسب ولا يكون الولد إلا مسلماً؟ قال: وسمعت مالك يقول: كان عمر بن الخطاب يليط أولاد أهل الجاهلية بآبائهم في الزنا. قال: ولقد سمعت مالكاً يقول ذلك غير مرة، واحتج به في المرأة تأتي حاملاً من العدو فتسلم فتلد توأمين إنهما يتوارثان من قبل الأب وهما أخوان لأم وأب.

قال: وكان مالك لا يرى القافة في الحرائر لو أن رجلاً طلق امرأته فتزوّجت قبل أن تحيض فاستمر بها حمل كان يراه مالك للأول ويقول: الولد للفراش، لأن الثاني لا فراش له إلا فراش فاسد، وبلغني أن مالكاً قال: فإن تزوجها بعد حيضة أو حيضتين ودخل بها كان الولد للآخر إذا وضعت لتمام ستة أشهر لحق الولد بالآخر.

قلت: أرأيت ما ذكرت من قولك في الأمة: إذا اجتمعا عليها في طهر واحد فقلت:

إذا قالت القافة: هو لهما جميعاً أنه يقال للصبي: والي أيهما شئت أهو قول مالك أم لا؟ قال: لا أدري، ولكني رأيته مثل قول عمر بن الخطاب لأن مالكاً قال فيما أخبرتك: إنه يدعى لولد الأمة القافة إذا اجتمعا عليها في طهر واحد وكذلك فعل عمر بن الخطاب، ولكن الذي فعله عمر فعله في الحرائر في أولاد الجاهلية.

قلت: أرأيت إن مات الصبي قبل أن يوالي واحداً منهما وقد وهب له مال من يرثه. قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولو نزل بي هذا لرأيت المال بينهما نصفين لأنهما قد اشتركا فيه وكان له أن يوالي أيهما شاء، فلما لم يوال واحداً منهما حتى مات رأيت المال بينهما.

قلت: أرأيت كل من دعا عمر لأولادهم القافة في الذين ذكرت عن عمر أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إنما كانوا أولاد زنا كلهم؟ قال: لا أدري أكلهم كذلك أم لا، إلا أن مالكاً ذكر لي ما أخبرتك أن عمر كان يليط أولاد أهل الجاهلية بالآباء في الزنا.

قلت: فلو أن قوماً من أهل الحرب أسلموا أكنت تليط أولادهم بهم من الزنا وتدعو لهم القافة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن وجه ما جاء عن عمر أن لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك لأن عمر قد فعله وهو رأيي.

في الرجلين يطآن الأمة في طهر واحد فتحمل

قلت: أرأيت الأمة تكون بين الحر والعبد فتلد ولداً فيدعيان ولدها جميعاً. قال: قال مالك في الجارية توطأ في طهر فيدعيان جميعاً ولدها: أنه يدعى لولدها القافة.

قلت: وكيف هذه الجارية التي وطآها جميعاً في طهر واحد أهي ملك لهما أم ماذا؟ قال: إذا باعها هذا وقد وطئها فوطئها المشتري في ذلك الطهر فهذه التي قال مالك: تدعى لولدها القافة، فالتي هي لهما جميعاً فوطئاها في طهر واحد فإني أرى أن يدعى لهما القافة كانا حرين أو عبدين.

قلت: أرأيت إن وطئها هذا في طهر ثم وطئها هذا في طهر. قال: الولد للآخر منهما إذا ولدته لستة أشهر فأكثر من يوم وطئها لأن مالكاً قال في الرجل يبيع الجارية فتحيض عند المشتري حيضة فيطؤها المشتري فتلد: إن ولدها للمشتري إذا ولدته لستة أشهر، وكذلك إذا كانت ملكاً لهما فوطئها هذا ثم وطئها هذا بعد ذلك في طهر آخر أن الولد للذي وطئها في الطهر الآخر إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً وتقوم عليه.

قلت: أفيجعل مالك عليه نصف الصداق؟ قال: لا أعرف من قول مالك نصف الصداق ولا أرى ذلك.

قلت: أفتجعل عليه نصف قيمة الولد مع نصف قيمة الأم؟ قال: إن كان موسراً كان عليه نصف قيمتها يوم وطئها ولا شيء عليه من قيمة الولد، وإن كان معسراً كان عليه نصف قيمتها يوم حملت ونصف قيمة ولدها، ويباع نصفها للذي لم يطأ في نصف القيمة، فإن كان ثمنه كفافاً بنصف القيمة أتبعه بنصف قيمة الولد وإن كان أنقص أتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد ولا يباع من الولد شيء ويلحق بأبيه ويكون حراً وهو قول مالك.

قلت: أرأيت الجارية يبيعها الرجل فتلد ولداً عند المشتري فيدعيه البائع والمشتري وقد جاءت بالولد لما يشبه أن يكون من البائع ومن المشتري؟ قال: قال مالك في الجارية يطؤها المشتري والبائع في طهر واحد فتلد ولداً: إنه يدعى لولدها القافة فأرى مسألتك إن كان وطآها في طهر واحد دعي لولدها القافة وإن كان بعد حيضة وولدت لأقل من ستة أشهر فهو للأول، وإن كانت ولدته لستة أشهر أو أكثر من ذلك فهو للمشتري وهذا قول مالك.

قال سحنون، وأخبرني ابن وهب، عن الليث بن سعد: أن ابن شهاب حدثه عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تر أن مجززاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض.

قال ابن وهب، وحدثني رجال من أهل العلم، عن أبي موسى الأشعري وكعب بن ثور الأزدي وكان قاضياً لعمر بن الخطاب وعمر بنعبد العزيز: أنهم قضوا بقول القافة وألحقوا به النسب.

قال ابن وهب: قال يونس، قال أبو الزناد: يعاقبون ويدعى لولدها القافة فيلحق بالذي يلحقونه به منهم والوليدة والولد للملحق به.

وقال يحيى بن سعيد قال: كان سلفنا يقضون في الرهط يتداولون الجارية بالبيع أو الهبة فيطؤنها قبل أن يستبرئوها بحيضة فتحمل فلا يدرى ممن حملها إن وضعت قبل ستة أشهر فهو من الأول، وتعتق في ماله ويجلدون خمسين خمسين كل واحد منهم، فإن بلغت ستة أشهر ثم وضعت بعد ستة أشهر دعي لولدها القافة فألحقوه بمن ألحقوه ثم

أعتقت في مال من ألحقوا به الولد ويجلد كل واحد منهم خمسين جلدة، وإن أسقطت سقطاً معروفاً أنه سقط قضي بثمنها عليهم وعتقت وجلد كل واحد خمسين جلدة، وإن ماتت قبل أن تضع فهي منهم جميعاً ثمنها عليهم كلهم. قال: فمضى بهذا أمر الولاة.

قال ابن وهب، وأخبرني الخليل بن مرة، عن أبان بن أبي عياش، عن أنس بن مالك، عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغش رجلان امرأة في طهر واحد»**.

قال ابن وهب، وأخبرني أسامة بن زيد، عن عطاء بن أبي رباح قال: أتى عمر بن الخطاب بجارية قد تداولها ثلاثة نفر كلهم يطؤها في طهر واحد ولا يستبرئها فاستمر حملها فأمر بها عمر فحبست حتى وضعت ثم دعى لها القافة فألحقوه برجل منهم فلحق به، وقضى عمر عند ذلك أن من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها حتى تحيض. قال: ونكلهم جميعاً.

قال ابن وهب، وأخبرني ابن أبي ذئب ويونس، عن ابن شهاب مثله. قال يونس: قال ابن شهاب: فأيهم ألحق به كان منه وأمه أم ولد.

في الأمة بين الرجلين يطؤها أحدهما فتحمل أو لا تحمل

قلت: أرأيت جارية بين رجلين وطئها أحدهما فلم تحمل أيكون على الذي وطئها شيء في قول مالك؟ قال: قال مالك: أرى أن تقوم على الذي وطئها حملت أو لم تحمل إلا أن يحب الذي لم يطأها إذا هي لم تحمل أن يتمسك بحقه منها ولا يقومها على الذي وطئها فذلك له.

قلت: ومتى تقوم إذا هي لم تحمل في قول مالك أيوم وطيء أم يوم يقومونها؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولكن أرى أن تقوم يوم وطئها. قال: وقال مالك: ولا حد على الذي وطيء ولا عقر عليه وليس نعرف نحن العقر من قول مالك، وإنما قلت: إنها تقوم عليه يوم وطئها من قبل أنه كان ضامناً لها إن ماتت بعد وطئه حملت أو لم تحمل فمن أجل ذلك، رأيت عليه قيمتها يوم وطئها.

قلت: أرأيت إذا هي حملت والذي وطئها موسر؟ قال: قال مالك: تقوم على الذي وطئها إن كان موسراً.

قلت: ومتى تقوم أيوم حملت أم يوم تضع أم يوم وطئها؟ قال: قال مالك: تقوم عليه يوم حملت.

قلت: فإذا قومت عليه أتكون أم ولد للذي حملت منه في قول مالك ويكون ولدها ثابت النسب منه؟ قال: نعم.

قلت: وإن كان الذي وطئها عديماً لا مال له؟ قال: بلغني أن مالكاً كان يقول قديماً ولم أسمعه من مالك أنها تكون أم ولد للذي وطئها وإن كان عديماً ويكون نصف قيمتها ديناً على الذي وطىء يتبع به.

قلت: فهل يكون عليه في قول مالك القديم نصف قيمة الولد. قال: لا يكون عليه من قيمة الولد شيء لأنها حين حملت ضمن فولدت وهو ضامن لها ألا ترى أنها لو ماتت حين حملت كان ضامناً لشريكه نصف قيمتها، وأما الذي هو قوله منذ أدركناه نحن والذي حفظناه من قوله: أنه إن كان موسراً قومت عليه وكانت أم ولده وإن لم يكن موسراً بيع نصفها للذي لم يطأ فيدفع إلى الذي لم يطأ، وإن كان فيه نقصان عن نصف قيمتها يوم حملت كان الذي وطىء ضامناً لما نقص وولدها حر، ويتبع أيضاً هذا الذي وطىء بنصف قيمة الولد ويثبت نسب الولد ولا يباع نصف الولد وليس هو مثل أمه في البيع وهذا رأيي والذي آخذ به.

قلت: فهل يكون هذا النصف الذي بقي في يدي الذي وطىء بمنزلة أم الولد أم حرة في قول مالك؟ قال: أرى أن يعتق هذا النصف الذي بقي في يديه لأنه لا متعة له فيها ولأن سيد أم الولد ليس له فيها إلا المتعة بها وليس له أن يستخدمها فلما بطل الاستمتاع بالجماع من هذه ولم يكن له أن يستخدمها عتق عليه ذلك النصف وصار النصف الآخر رقيقاً لمن اشتراه.

قال ابن القاسم: ولقد سئل مالك وأخبرني من أثق به أن مالكاً سئل عن رجل وطىء أمة له وهي أخته من الرضاعة فحملت منه. قال مالك: يلحق به الولد ويدرأ عنه الحد بملكه إياها وتعتق عليه لأنه إنما كان له في أمهات الأولاد الاستمتاع بالوطء وليس له أن يستخدمهن، فإذا كان لا يقدر على أن يطأها ولا يستخدمها فهي حرة. قال: ونزلت بقوم وحكم فيها بقول مالك هذا.

قلت: أرأيت لو أني اشتريت أنا ورجل أمة بيننا فجاءت بولد فادعيت الولد. قال: تقوم الأمة يوم حملت فيكون عليه نصف قيمتها يوم حملت.

قلت: ولا يكون عليه نصف الصداق في قول مالك؟ قال: لا.

قال سحنون: وقال غيره: إذا كانت الأمة بين رجلين فعدى عليها أحدهما فوطئها

فولدت قال: لا حد عليه ويعاقب إن لم يعذر بجهالة وتقوم عليه إن كان لـه مال، فـإن لم يكن له مال كان الشريك بالخيار إن شاء ثبت على حقه منها وكـأن حق الشريـك بحساب أم ولد وأتبع الذي لم يطأ شريكه بنصف قيمة الولد ديناً عليه، وإن شاء أن يضمنـه ضمنه وأتبعه في ذمته وليس هو بمنزلة من أعتق نصيباً له في عبد بينه وبين رجل ولا شيء عنـده فأراد الشريك أن يضمنه فليس ذلك له عليه ولم يكن كالـواطيء لأن الواطيء وطيء حقـه وحق غيره فأفسد حقه وحق شريكه، وإن الذي أعتق لم يحدث في مال شريكـه إذا أعتق نصيبه وقد قضى رسول الله ﷺ أن يقوم عليـه إن كان لـه مال وإلا فقـد عتق منه مـا عتق، فإن أراد الشريك أن يحبس نصيبه ويبقى نصيب شريكه بحساب أم ولد فذلك له ولا يعتق على الشريك الواطيء نصيبه لأنه قد يشتري النصف الباقي إن وجد مالاً فيكون له وطؤهـا إلا أن يعتق المتمسك بالرق نصيبه، فيعتق على الواطيء نصيبه لأنـه لا يقدر على وطئهـا وليس له خدمتها.

قلت: فـإذا أيسر الشـريك الـذي وطيء ولم يكن عنده مـال ولم يضمن شيئاً فـأراد المتمسك بالرق أن يضمنه أو أراد هو أن يقوم عليه لليسر الذي حدث أو أطاعا بذلك هل يكون نصفها الذي كان رقيقاً بحساب أم ولد حتى يكون جميعهـا أم ولد؟ قـال: لا تكون بذلك أم ولد لأنه لم يكن يلزم الواطيء إن وجد مالاً أن تلزمه القيمة للرق الذي يـرد فيها فكذلك لا يلزم الذي له الرق أن يؤخذ بغير طوعه ولا تكون أم ولـد إلا بما يلزم الـواطيء بالجرة ويلزم الشريك بالقضية وهذه مسألة كثر الاختلاف فيها من أصحابنا وهذا أحسن ما علمت من اختلافهم.

في الرجل يقر بالولد من زنا

قلت: أرأيت لـو أن رجلاً قـال: زنيت بهذه الأمـة فجـاءت بهـذا الـولـد وهـو مني فجلدته الحد مائة جلدة ثم اشترى الأمة وولدها أيثبت نسبه منه ويعتق عليه في قول مالك أم لا؟ قال: لا يثبت نسبه منه ولا يعتق عليه عند مالك.

قلت: فإن كان الولد جارية فأراد أن يطأها بعدما أقر بما أخبرتك أيكون له أن يطأها في قول مالك؟ قال: لا يحل له وطؤها أبداً.

في الرجل يخدم الرجل جاريته سنين ثم يطؤها السيد فتحمل

قال: وسألته عن الرجل يخدم الرجل جـاريته عشـر سنين ثم يطؤهـا سيدهـا فتحمل

منـه؟ قال: إن كـان له مـال كانت لـه أم ولد وأخـذ منه في مكـانها أمـة تخدمـه في مثـل خدمتها.

قلت له: فإن ماتت هذه الأمة والأولى حية؟ قال: فلا شيء لـه وهو أحب قـوله إلي وهذا الذي أرى أن يؤخذ منه أمة إذا حملت الأولى وقد اختلف فيها فقال بعض من قـال: يؤخذ منه القيمة فيؤاجر له منها، فـإن ماتت الأولى قبـل أن تنفد القيمـة رجع مـا بقي إلى السيد وإن نفدت القيمة والأولى حية فلم تنقض السنون لم يرجع على سيدهـا بشيء وإن انقضت العشر سنين وقد بقيت بقية من القيمة ردت إلى السيد الذي أخدم.

تم كتاب أمهات الأولاد من المدونة الكبرى، ويليه كتاب الولاء والمواريث.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتاب الولاء والمواريث

في ولاء العبد يعتقه الرجل بأمره أو بغير أمره

قلت: أرأيت إن أعتقت عن رجل عبداً بأمره أو بغير أمره لمن الولاء في قول مالك؟ قال: قال مالك: الولاء للمعتق عنه.

قلت: وسواء إن كان المعتق عنه حياً أو ميتاً فهو سواء وولاء هذا المعتق للذي أعتق عنه في قول مالك. قال: نعم، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أمر بذلك سعد بن عبادة؛ أخبرنا بذلك مالك عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصي ثم أخرت ذلك إلى أن تصح فهلكت وقد كانت همت بأن تعتق قال عبد الرحمن: فقلت للقاسم بن محمد: إني أمي هلكت أينفعها أن أعتق عنها؟ قال القاسم: إن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: إن أمي هلكت وليس لها مال أينفعها أن أعتق عنها فقال رسول الله ﷺ: نعم فاعتق عنها.

قال ابن وهب: قال جرير بن حازم: أنه سمع الحسن يذكر ذلك عن رسول الله ﷺ وأن رسول الله ﷺ قال له: «اعتق عنها وتصدق فإنه سينالها» وأن عائشة زوج النبي ﷺ أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر رقاباً كثيرة بعد موته.

ابن وهب وأخبرني عقبة بن نافع، عن يحيى بن سعيد أنه قال: من أعتق رقبة عن أحد فالولاء لمن كانت العتاقة عنه، وأن من الدليل على أن ولاءه للذي أعتق عنه وميراثه له أن السوائب الذين يعتقون سائبة لله أن ولاءهم للمسلمين، فميراثهم لهم، وأن أصحاب رسول الله ﷺ أعتقوا السوائب ولم يرثوهم وكان ولاؤهم وميراثهم للمسلمين، قال ذلك ابن أبي الزناد عن أبيه: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى بعض عماله أن يجعل

ميراثهم في بيت مال المسلمين وأن سالماً أعتقته امرأة من الأنصار سائبة فقتل ولم تأخذ ورثتها ميراثه وذكر ذلك سفيان بن عيينة عن أبي طوالة الأنصاري، وأن عمر بن الخطاب قال: ميراث السائبة لبيت المال ويعقل عنه المسلمون وقال أبو الزناد وربيعة وابن شهاب: ميراثه لبيت المال، وقال قبيصة بن ذؤيب: كان الرجل إن أعتق سائبة لا ترثه، وأن عبد الله بن عمر أعتق سائبة فلم ترثه، وقال هؤلاء: يعقل عنهم المسلمون.

ابن وهب، عن ابن أبي الزناد، عن عبد الرحمن بن الحارث أنه قال: أعتق عبد الله بن عياش رجلاً يقال له: العلمس سائبة، وكان عبد الله بن عياش لا يقر بولائه لأنه سائبة وإنما معنى السائبة كأنه أعتق عن المسلمين إذ كانوا يرثونه ويعقلون عنه ولو بان ولاؤه للذي أعتقه لورثه ولكان العقل على عاقلته ألا ترى أن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب وربيعة يجعلون عقله على بيت المال لأن الميراث لهم.

في ولاء العبد يعتقه الرجل عن العبد

قلت: أرأيت إن أعتقت عبدي عن عبد رجل لمن ولاؤه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولكني أرى أن ولاءه لسيد المعتق عنه.

قلت: أرأيت إن أعتق العبد المعتق عنه بعد ذلك أيجر ولاءه؟ قال: لا، لأن مالكاً قال في عبد أعتق عبده بإذن سيده ثم أعتقه سيده بعد ذلك: أنه لا يجر الولاء، وذكر ابن وهب أن إبراهيم النخعي سئل عن عبد كان لقوم فأذنوا له أن يبتاع عبداً فيعتقه ثم باعوا العبد بعد ذلك فقال: الولاء لمواليه الأولين الذين أذنوا له.

وقال أشهب: يرجع إليه الولاء لأن عقد عتقه يوم عقده ولا إذن للسيد فيه ولا رد.

في ولاء العبد يعتقه سيده عن الرجل على مال

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل: اعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك أيكون عليه الألف إن أعتق الرجل عبده أم لا؟ قال: نعم المال عليه عند مالك.

قلت: ولمن الولاء؟ قال: للذي أعتق في قول مالك.

قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: أعتق عبدك على أن أدفع إليك كذا وكذا تنجمها عليّ وتعجل للعبد العتق. قال: لا بأس بذلك والمال لازم للرجل كان نقداً أو إلى أجل، وإن كان عتق العبد إلى أجل والمال حال أو إلى أجل فلا خير فيه لأني سألت مالكاً عن الرجل يعطي للرجل مالاً على أن يدبر عبده. قال مالك: لا خير في ذلك لأنه لا يدري

أيتم عتق العبد أم لا؟ قال ابن القاسم: لأن العبد لو هلك قبل الأجل الذي أعتق إليه ذهب مال هذا الرجل باطلاً وكذلك الكتابة أنها غير جائزة لأنها من وجه الغرر لأن سيد العبد إن مات العبد قبل أن يؤدي هذا الذي كاتبه من عنده جميع الكتابة ذهب مال الرجل باطلاً لأن العبد لم يعتق، فهذا لا يجوز وإنما يجوز من هذا إذا عجل السيد العتق كان الذي جعل للسيد حالاً أو إلى أجل فهو جائز.

قال مالك: والولاء للذي أعتق وأخذ المال فكذلك قال مالك في رجل دبر عبده فأعطاه رجل مالاً على أن يعجل عتقه ففعل إن ذلك جائز والمال لازم للرجل وهو جائز للسيد والولاء للسيد.

في ولاء العبد يعتقه الرجل عن امرأة العبد بإذنها أو بغير إذنها

قلت: أرأيت لو أن امرأة حرة تحت عبدي أعتقت عبدي عنها أيفسد النكاح أم لا؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يفسد النكاح لأنها لم تمكنه، وإنما جعلنا الولاء لها بالسنة والآثار.

قلت: أرأيت إن قالت امرأة حرة تحت عبد لسيد زوجها: أعتق زوجي عني بألف درهم أيفسد النكاح في قول مالك؟ قال: أرى أن يفسد النكاح ولم أسمع من مالك فيه شيئاً لأنها في هذا الباب قد اشترته حين أعطته ألف درهم على أنه حر عنها، وقولها له: أعتقه عني بألف درهم إنما هذا اشتراء ولها ولاؤه، وقد قال أشهب: لا يفسد النكاح لأنها لم تملكه.

في ولاء العبد يعتقه الرجل على ابنه أو أخيه النصراني

قلت: أرأيت من أعتق عبداً عن أبيه وهو نصراني أو مسلم أو عن أخيه وهو نصراني أو مسلم، قال: قال مالك: الولاء للذي أعتق عنه إذا كان المعتق عنه مسلماً.

قال ابن القاسم: وأرى إن أعتق عبداً مسلماً عن النصراني فلا ولاء له هو لجماعة المسلمين وهو بمنزلة النصراني يعتق المسلم إن كان المعتق مسلماً فإن كان المعتق نصرانياً فولاؤه لأبيه إن أسلم أبوه.

في ولاء العبد النصراني يعتقه النصراني ثم يسلم بعد عتقه

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً أعتق عبداً له نصرانياً فأسلم العبد بعدما أعتق وللسيد ورثة مسلمون أيكون ولاء هذا العبد المعتق حين أسلم لورثة هذا النصراني إذا كانوا

مسلمين وإن كان النصراني الذي أعتق حياً أو ميتاً؟ قال: نعم لأنه كان الولاء له إذا كان نصرانياً فلما أسلم العبد المعتق لم يرثه سيده من قبل أنه لا يرث المسلم النصراني، فإن مات العبد المعتق وسيده على نصرانيته وللسيد ورثة أحرار مسلمون رجال فميراث المولى الذي أسلم لهم دون النصراني الذي أعتق، والنصراني في هذا الحال بمنزلة الميت لا يحجب ورثته عن أن يرثوا ماله ولا يرث هو، وكل من لا يرث فلا يحجب عند مالك.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن أسلم السيد رجع إليه ولاء مولاه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً أعتق عبداً له نصرانياً وللسيد أب مسلم أو أخ مسلم أو ابن مسلم أو عم مسلم أو رجل من عصبته مسلم أو ابن ابن مسلم فأسلم العبد المعتق ثم مات عن مال أيكون ميراثه لقرابة سيده هؤلاء المسلمين أم لا في قول مالك؟ قال: نعم ميراثه لمن ذكرت، والولاء بمنزلة النسب. ألا ترى أن هذا النصراني لو كان له ابن مسلم فمات ووالده نصراني ولوالده عصبة مسلمون أن ميراث الابن لعصبة أبيه المسلمين فكذلك ولاء مواليه.

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً من بني تغلب أعتق عبيداً له نصارى ثم أسلموا بعد ذلك فهلكوا عن مال، من يرثهم؟ قال: عصبة سيدهم إن كانوا مسلمين يعرفون.

قلت: وما جنوا بعد إسلامهم هؤلاء الموالي فعقل ذلك على بني تغلب. فقال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً من العرب نصرانياً أعتق عبداً له والعبد نصراني ثم أسلم العبد بعد ذلك أيكون ولاؤه لجميع المسلمين أم لقوم هذا العربي النصراني؟ قال: بل ولاؤه لقوم هذا العربي النصراني ولا يكون لجميع المسلمين وهو مثل النسب.

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً أعتق عبداً له إلى أجل من الآجال وأسلم العبد قبل محل الأجل؟ قال: أرى ذلك مثل تدبير النصراني وكتابته أن العبد إذا أسلم يؤاجر المدبر وتباع كتابة المكاتب فكذلك المعتق إلى أجل هو أثبت أنه يؤاجر فإن مضى الأجل كان حراً.

قلت: ولمن ولاؤه؟ قال: للمسلمين ما دام سيده على نصرانيته.

قلت: فإن أسلم النصراني أيرجع إليه الولاء؟ قال: نعم.

قلت: ولم رددت إليه الولاء والعتق حين وقع وقع والعبد مسلم فلم لا تجعل ولاءه لجميع المسلمين ولا ترده إلى النصراني بعد ذلك؟ قال: لأن حرمته إنما تمت له اليوم بما عقد له قبل اليوم ألا ترى لو أن عبداً أعتق عبداً له بغير إذن سيده ثم أعتقه سيده وهو لا يعلم بما صنع عبده لزم العبد عتق عبده بما صنع وولاؤه يرجع إليه ليس لسيده منه شيء.

قلت: ولا يشبه عبد العبد هذا ما هنا لأن عبد العبد قد تمت حرمته حين أعتقه العبد الأسفل. قال: لا من قبل أن حرمته لم تكن تامة إلا من بعدما أعتق السيد عبده الأعلى فهنالك تمت حرمة العبد الأسفل وهذا قول مالك، فهذا يدلك على جميع مسائلك أنك إنما تنظر في هذا كله إلى عقد العتق يوم وقع فإن كان المعتق نصرانياً أو سيده نصراني فأسلم العبد بعد ذلك فإن سيده إن أسلم رجع إليه ولاؤه وإن كان يوم عقد له العتق كان العبد مسلماً فبتل له عتقه أو أعتقه إلى أجل، فأسلم السيد قبل مضي الأجل فإنه لا شيء له من ولائه إنما ينظر في هذا إلى عقد العتق يوم عقده السيد كان العتق إلى أجل أو باتاً فإن كان العبد يومئذ مسلماً والسيد نصراني لم يسلم فلا شيء للسيد من الولاء فإن كان العبد نصرانياً يومئذ والسيد نصراني يومئذ فأسلم العبد وأسلم السيد النصراني فإن الولاء يرجع إليه.

في ولاء أم ولد النصراني تسلم

قلت: أرأيت أم ولد الذمي إن أسلمت فأعتقت عليه في قول مالك لمن يكون ولاؤها؟ قال: لجميع المسلمين.

قلت: أرأيت إن أسلم سيدها بعد ذلك هل يرجع إليه ولاؤها؟ قال: نعم لأن مالكاً قال في مكاتب الذمي إذا أسلم فأدى كتابته: إن ولاءه للمسلمين، فإن أسلم سيده بعد ذلك رجع إليه ولاؤه لأنه عقد كتابته وهو على دينه فكذلك أم الولد.

في ولاء العبد المسلم يعتقه النصراني

قلت: أرأيت عبداً لنصراني إذا أسلم فأعتقه سيده لمن ولاؤه في قول مالك؟ قال: لجميع المسلمين.

قلت: فإن أسلم السيد بعد ذلك أيرجع إليه ولاؤه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يرجع إليه ولاؤه.

قلت: فما فرق بين هذا وبين مكاتبه وأم ولده في قول مالك وقد قال مالك في أم ولده ومكاتبه: إنه إن أسلم رجع إليه ولاؤه؟ قال: لأن العتق قد كان وجب في أم ولده وفي مكاتبه في حال نصرانيتهما، وهذا العبد الذي أسلم فأعتقه بعد إسلامه لم تجب فيه حرية إلا بعد إسلامه فلم يجب للنصراني فيه ولاء في حال نصرانيته وإنما وجب الولاء فيه لهذا النصراني بعد إسلام العبد لأنه إنما أعتقه بعد إسلامه فلا يثبت لهذا النصراني فيه ولاء وولاؤه لجميع المسلمين ولا يرجع إليه ولاؤه بعد ذلك إن أسلم.

قلت: فلو أن نصرانياً له عبد نصراني فأسلم العبد أو اشترى عبداً مسلماً فأعتقه وللنصراني الذي أعتق ورثة مسلمون أحرار رجال أيكون لهم من ولاء هذا العبد الذي أعتقه هذا النصراني شيء أم لا؟ قال: قال مالك: لا يكون لهم من الولاء شيء والولاء لجميع المسلمين، قال: وقال مالك: وإن أسلم النصراني الذي أعتق لم يكن له من ولائه قليل ولا كثير ولم يرجع إليه الولاء، والولاء إذا وقع ثبت لمن وقع له الولاء يوم وقع العتق بمنزلة النسب ولا يزول بعد ذلك كما لا يزول النسب، وأما ما ذكرت من ورثة المسلمين فلا شيء لهم من هذا الولاء لأنه لم يثبت لصاحبهم الذي أعتقه فلذلك لا يكون لهم الولاء.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً من العرب من بني تغلب وهو نصراني أعتق عبداً له والعبد مسلم أيكون ولاؤه لبني تغلب أم لجماعة المسلمين في قول مالك؟ قال: قال مالك: ولاؤه لجماعة المسلمين ألا ترى أن ولد هذا التغلبي النصراني لو كانوا مسلمين فأعتق الأب وهو نصراني عبيداً له من المسلمين إن ولاء العبيد لجماعة المسلمين، ولا يكون ولاؤهم لولده فولده أقرب إليه من عصبته فهذا ولده لا شيء لهم من هذا الولاء، فالعصبة في هذا أحرى أن لا يكون لهم هذا الولاء.

في ولاء مدبر النصراني يسلم

قلت: فمدبر الذمي إذا أسلم؟ قال: قال مالك: يؤاجر وتكون الأجرة للسيد ولا يترك يخدم النصراني، فإن مات النصراني على نصرانيته وله مال يخرج هذا المدبر من ثلثه عتق عليه، وإن لم يكن له مال يخرج من ثلثه عتق عليه مبلغ ثلثه ورق من المدبر ما بقي، فإن كان ورثة النصراني نصارى بيع عليهم ما رق من المدبر، وإن لم يكن له ورثة من النصارى فما رق من هذا المدبر فهو لجميع المسلمين وهذا قول مالك.

قلت: فإن كان ورثة هذا النصراني مسلمين أيكون لهم ولاؤه؟ قال: نعم لهم الولاء لأن الأب قد ثبت له الولاء بالتدبير الذي كان في النصرانية.

ولاء العبد يعتقه العبد بإذن سيده أو بغير إذنه

قال: وقال مالك: ما أعتق العبد بإذن سيده فولاؤه لسيده ولا يرجع إلى العبد، وإن أعتق العبد فهو مخالف للمكاتب في هذا، وما أعتق العبد من عبيده مما لم يأذن له فيه سيده فلم يعلم به حتى عتق العبد جاز عتقه وولاؤه للعبد دون السيد.

قال ابن القاسم: وذلك لأن العبد حين أعتقه سيده تبعه ماله فحين تبعه ماله جاز عليه عتق عبده الذي كان أعتقه لأن سيده لم يكن رده قبل ذلك في الرق وأعتقه حين أعتقه ولم يستثن ماله فجاز عتق العبد في عبده الأول، ولو استثنى السيد مال عبده فسخ عتق العبد الذي كان أعتق بغير أمر سيده ورد رقيقاً إلى السيد لأن السيد قد استثناه ولأن السيد كان له أن يرده إذا علم بذلك قبل أن يعتق عبده.

قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وكان مالك يجيز عتق العبد إن أعتق عبده بإذن سيده؟ قال: نعم.

قلت: وكان مالك يجيز عتقه إذا أعتقه بغير إذن السيد ثم أعتق السيد العبد الأعلى قبل أن يعلم بعتق العبد الثاني؟ قال: نعم كما فسرت لك.

في ولاء العبد المسلم يكاتبه النصراني

قلت: أرأيت النصراني إذا كاتب عبده والعبد مسلم ثم أسلم السيد قبل أداء الكتابة. قال: فإن ولاء المكاتب إذا أدى لجميع المسلمين ولا يرجع إلى السيد ولاؤه، وإنما ينظر إليه يوم عقد له العتق ولا ينظر إلى العتق يوم وقع ألا ترى لو أن نصرانياً كاتب نصرانياً ثم أسلم العبد بيعت كتابته، فإذا أدى أعتق وكان ولاؤه للنصراني إذا أسلم؟ قلت: لم نظرت إلى حاله يوم عقد له العتق ولا تنظر إلى حاله يوم وقع العتق؟ قال: لأنه حين عقد له ما عقد صار لا يستطيع رده ووجب له، وإنما ينظر إلى حالته تلك يوم وجب ولا ينظر إلى ما بعد ذلك.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا يدلك على ما أخبرتك من عتق النصراني وتدبيره وكتابته العبد النصراني قبل أن يسلم العبد ثم أسلم العبد.

في ولاء العبد النصراني يكاتبه المسلم

قلت: أرأيت عبداً نصرانياً لمسلم كاتبه فاشترى هذا العبد النصراني عبداً نصرانياً

فكاتبه فأسلم المكاتب الأسفل فلم تتبع كتابته وجهل ذلك حتى أديا جميعاً فعتقا لمن ولاء هذا النصراني المكاتب الأعلى في قول مالك؟ قال: لسيده وميراثه لجميع المسلمين، فإن أسلم كان ميراثه لسيده وكذلك قال لي مالك.

قلت: فلمن ولاء مكاتبه الأسفل وقد أدى للنصراني؟ قال: لمولى النصراني.

قلت: فإن ولد لهذا النصراني أولاد فأسلموا بعد أداء كتابته فهلكوا عن مال، من يرثهم؟ قال: مولى النصراني الذي كاتبه.

قلت: وكذلك لو أعتق النصراني عبيداً مسلمين بعدما أدى كتابته وهلكوا عن مال لمن ولاؤهم؟ قال: لجماعة المسلمين لأن ولاءهم لم يثبت لهذا النصراني حين أعتقهم فلذلك لا يكون ذلك لمولى النصراني أيضاً.

قلت: ولم جعلت له ولاء مكاتب مكاتبه إذا أسلم وولاء ولده إن أسلموا وهو لا يرث ولده الذين ولدهم ولا الذين كاتب لأنه نصراني. قال: إنما منعته ميراث هذا النصراني لاختلاف الدينين لا لغير ذلك. ألا ترى أن هذا النصراني نفسه إن أسلم كان السيد الذي كاتبه هو وارثه دون المسلمين فكذلك أولاده الذين هم على الإسلام هو وارثهم، وكذلك مواليه الذين أسلموا بعد العتق هو وارثهم لأنه مولاهم وهو مولى مولاهم أيضاً. ألا ترى أنه لا يرث مسلم نصرانياً؟ قلت: فلم قلت في عبيد النصراني إذا أعتقهم وهم على الإسلام: إن ولاءهم لجميع المسلمين، ولا يكون ولاؤهم لسيدهم إن أسلم ولا لسيد النصراني. قال: لأنه حين أعتقهم ثبت ولاؤهم لجميع المسلمين فلا يرجع الولاء بعد ذلك إلى أحد من الناس ألا ترى أن هذا النصراني الذي أعتقهم لو أسلم وكان له ولد مسلمون لم يرجع إليه ولا إليهم ولاؤهم، فكذلك موالي النصراني هو بمنزلته كل من كان لا يرجع إلى النصراني من الولاء إذا أسلم النصراني فليس لسيده من ذلك الولاء شيء وكل ولاء إذا أسلم النصراني يرجع إليه ذلك الولاء فهو ما دام النصراني في حال نصرانيته لسيد النصراني الذي أعتق النصراني.

قال: وقال مالك: لو أن نصرانياً أعتق عبداً له نصرانياً ثم أسلم المعتق وللسيد ولد مسلمون ورثوا مولى أبيهم، فكذلك إذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً فولد له ولد فأسلموا ثم ماتوا، أو كان له ولد نصارى فأسلموا ورثهم مولى أبيهم النصراني لأنه لو كان للنصراني الذي أعتق أولاد على الإسلام ورثوا مواليه الذين أسلموا بعد العتق فكذلك مواليه في هذا بمنزلة واحدة.

في ولاء ولد الأمة تعتق وهي حامل به وأبوه حر

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق أمة له وهي حامل وأبوه حر لمن ولاء هذا الولد الذي في بطنها في قول مالك؟ قال: للمولى الذي أعتق الأم لأن ما في بطنها قد أصابه الرق.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق أمة له وهي حامل من زوج حر فولدت ولداً لمن ولاء هذا الولد في قول مالك؟ قال: للمولى الذي أعتقها.

ابن وهب قال: أخبرني محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح في حر تزوج أمة فأعتق ما في بطنها قال: ولاؤه لمن أعتقه وميراثه لأبيه، قال: وأخبرني يحيى بن أيوب، عن يحيى بن سعيد أنه قال في عبد وامرأته أمة لهما ولد فعتق قبل أبيه ثم أعتقت أمه قال: فإن أبويه يرثانه ما بقيا، فإذا هلك أبواه صار ولاؤه إلى من أعتقه ولا يجر الوالد ولاء ولده وقاله ابن شهاب، وقال: وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله.

في ولاء العبد تدبره أم الولد أو تعتقه بإذن سيدها أو بغير إذنه

قلت: أرأيت أم الولد أيجوز عتقها عبدها أو تدبيرها أو كتابتها؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك.

قلت: فإن لم يعلم السيد بذلك حتى أعتقها أو مات عنها، قال: سبيلها على ما وصفت لك في عتق العبد، إن أذن لها السيد كان الولاء للسيد ولم يرجع إليها، وإن لم يأذن لها السيد كان الولاء لها.

قلت: فالمكاتب إذا أذن له السيد في عتق عبده فأعتقه ثم أعتق المكاتب أيرجع ولاؤه إلى المكاتب في قول مالك؟ قال: نعم.

قال سحنون: قد قيل: لا يجوز للمكاتب أن يعتق عبده وإن أذن له سيده، فإنه ليس له أن يرق نفسه فهو إذا أعتق عبده هذا أعان على نفسه وإرقاقها، وقد أخبرني أيضاً ابن نافع عن مالك في العبيد يكاتبون كتابة واحدة فيأذنون للسيد بعتق أحدهم ممن له القوة على أداء الكتابة والسعاية إن ذلك لا يجوز لأنهم يريدون يرقون أنفسهم ولا يتركون على ذلك ولا على أن يعجزوا أنفسهم ولهم القوة.

قلت لابن القاسم: فما فرق بينها وبين المكاتب؟ قال: لأن المكاتب لم يكن

للسيد أن ينزع ماله وأم الولد كان له أن ينزع مالها فلذلك كان ما وصفت لك في عتقها.

في ولاء عبيد أهل الحرب يسلمون بعدما أعتقهم ساداتهم ثم يسلم ساداتهم بعد ذلك

قلت: أرأيت لو أن قوماً من أهل الحرب أعتقوا عبيداً لهم ثم أن العبيد خرجوا إلينا فأسلموا ثم خرج ساداتهم بعد ذلك فأسلموا، أيرجع إليهم ولاؤهم أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: الولاء هٰهنا بمنزلة النسب إذا قامت البينة على عتقهم إياهم مثل أهل حصن أسلموا جميعاً ثم شهد بعضهم لبعض بعتق هؤلاء، أو كان في أيديهم قوم من المسلمين أسارى أو تجار فشهدوا على عتقهم إياهم رجع إليهم الولاء بمنزلة النسب إذا ثبتت البينة على النسب ألحقته بنسبه فكذلك الولاء.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: كذلك قال مالك في النسب والولاء بمنزلة النسب هٰهنا.

في ولاء عبيد أهل الحرب إذا خرجوا إلينا فأسلموا

قال ابن القاسم: بلغني أن مالكاً قال في عبيد أهل الحرب: إذا أسلموا وخرجوا إلينا مسلمين ثم إن ساداتهم أسلموا وخرجوا إلينا بعدهم مسلمين قال: العبيد أحرار ولا يردون في الرق. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: ولاؤهم لأهل الإسلام ولا يرجع إلى ساداتهم.

قلت: أرأيت لو أن عبيداً من عبيد أهل الحرب خرجوا إلينا فأسلموا ثم قدم ساداتهم بعد ذلك فأسلموا؟ قال: قد ثبت ولاء العبيد لأهل الإسلام فلا يرجع إلى ساداتهم الولاء أبداً في قول مالك إن ولاءهم حين أسلموا ثبت لأهل الإسلام كلهم.

قلت: فلم رددت الولاء في المسألة الأولى؟ قال: لأن المسألة الأولى قد كانوا أعتقوهم ببينة ثبتت قبل إسلام العبيد فلما أسلموا رجع إليهم الولاء لأنهم هم أعتقوهم، وفي هذه المسألة إنما أعتق العبيد الإسلام ولم يعتقهم ساداتهم فلذلك لا يرجع إليهم الولاء.

في ولاء العبد النصراني يعتقه النصراني فيسلم المعتق ويهرب السيد إلى دار الحرب فيسبيه المسلمون

قلت: أرأيت لو أن رجلاً من النصارى من أهل الذمة أعتق عبيداً له وهم نصارى

ثم أسلم العبيد الذين أعتق فهرب السيد إلى دار الحرب ونقض العهد ثم ظهر عليه أهل الإسلام بعد ذلك فسبوه ثم أسلم، أيرجع إليه ولاء عبيده الذين أعتق وهو عبد إلا أنه قد أسلم؟ قال: نعم يرجع إليه ولاء عبيده حين أسلم ولا يرثهم إلا أن يعتق.

قلت: فهل يرث هؤلاء الموالي سيده الذي هو له ما دام العبد في الرق؟ قال: لا.

قلت: ولا يشبه هذا مكاتب المكاتب إذا أدى المكاتب الثاني كتابته قبل الأول ثم مات على مال. قال: نعم لا يشبهه، لأن مكاتب المكاتب إنما كاتبه المكاتب الأعلى وهو مكاتب لسيده وهؤلاء أعتقهم هذا العبد يوم أعتقهم وهو حر إلا أن الرق مسه بعد ذلك.

قلت: فإن أعتق السيد هذا العبد أيكون ولاؤهم لهذا العبد المعتق؟ قال: نعم.

قلت: ويجر ولاءهم إلى سيده الذي أعتقه؟ قال: لا.

قلت: لم؟ قال: لأن ولاءهم حين أعتقهم السيد لو أن سيدهم أسلم وهو عبد كان ولاؤهم لجميع المسلمين، وإن لم يسلم أيضاً فهو لجميع المسلمين فهو في الحالين جميعاً لجميع المسلمين فلا ينتقل ذلك عن المسلمين بالرق الذي أصابه ولكنه إن أعتق هو نفسه فهم مواليه لأنه هو أعتقهم ولا يجر ولاءهم إلى مواليه ولا ينقلهم عن أهل الإسلام. قال: وكذلك ولده الذين أسلموا قبل أن يؤسر أنه لا يجر ولاءهم لأن ولاءهم قد ثبت لجميع المسلمين ولكن ما أعتق بعد عتق السيد إياه أو ولد له بعد ذلك في حال الرق من ولد فإن ولاء هؤلاء للسيد الذي أعتق العبد.

في ولاء العبد النصراني يعتقه النصراني فيسلم المعتق ويهرب السيد إلى دار الحرب فيسبيه المسلمون فيصير في سهمان عبده فيعتقه

قلت: أرأيت لو أن نصرانياً أعتق عبداً له فأسلم العبد المعتق وهرب السيد نصرانياً ناقضاً للعهد إلى دار الشرك فسبي بعد ذلك فصار في سهمان عبده الذي أعتق فأعتقه بعد ذلك وأسلم أيكون ولاء كل منهما لصاحبه؟ قال: نعم لأن الولاء بمنزلة النسب فقد كان ولاء هذا العبد المعتق للنصراني الذي هرب ثم سبي فصار له رقيقاً فأعتقه فأسلم فصار ولاؤه للعبد المعتق فقد صار ولاء كل واحد منهما لصاحبه مثل النسب يرث كل واحد منهما صاحبه إن هلك عن مال قال: والولاء إنما هو نسب من الأنساب وكذلك سمعت مالكاً يقول: الولاء نسب ثابت.

في ولاء العبد يبتاعه الرجل ثم يشهد مشتريه على بائعه بعتقه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى عبداً من رجل فشهد هذا المشتري أن البائع كان قد أعتقه والبائع منكر؟ قال: قال مالك: لو أن رجلاً شهد على رجل بأنه أعتق عبداً له أو على أبيه بعد موته أنه أعتق عبداً له في وصيته فصار العبد إليه في قسمه أو اشترى الشاهد العبد أنه يعتق عليه.

قلت: ولمن ولاؤه؟ قال: للذي زعم هذا أنه أعتقه.

قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، وإنما قال لي مالك إنه يعتق عليه وأما الولاء فهو رأيي.

قلت: أرأيت إن اشترى رجل أمة من رجل فأقر أنها قد كانت ولدت من سيدها الذي باعها. قال: سمعت مالكاً يقول: من اشترى عبداً وأقر أنه حر فإنه يعتق عليه، فأرى أم الولد إذا أقر لها رجل بأنها أم ولد لبائعها وقد اشتراها الذي أقر أنها بهذه المنزلة إنه يؤخذ بإقراره إلا أني لا أرى أن تعتق عليه الساعة حتى يموت سيدها لأني أخاف أن يقر سيدها بما قال هذا المشتري فتصير أم ولد له، ولا أرى للذي اشتراها عليها سبيلاً.

قلت: أرأيت إن أقررت أني بعت عبدي هذا من فلان وأن فلاناً أعتقه وفلان يجحد ذلك؛ قال: أراه حر لأن مالكاً قال في رجل شهد على رجل بعتق عبده فردت شهادته ثم اشتراه بعد ذلك، قال: يعتق عليه بقضاء.

قلت: ولمن ولاؤه؟ قال: للذي شهد له أنه أعتقه.

قال أشهب: لا يعتق عليه إلا أن يقر بعدما اشتراه بأن سيده قد كان أعتقه فإن ولاءه للذي أعتق عليه وليس للأول من ولائه شيء، فأما الولاء فليس قول أشهب إلا أنه قول كثير من أصحابنا.

في ولاء العبد يدبره المكاتب أو يعتقه بإذن سيده أو بغير إذن سيده

قلت: أرأيت المكاتب إذا دبر عبده أيجوز أم لا؟ قال: إن علم بذلك السيد فرد تدبيره بطل التدبير، وإن لم يعلم بذلك حتى أدى الكتابة وعتق كان العبد مدبراً.

قلت: وكذلك لو دبر عبد عبداً له كان بهذه المنزلة؟ قال: نعم هو مثل الذي أخبرتك من عتق العبد.

قلت: أرأيت المكاتب أيجوز عتقه أم لا في قول مالك؟ قال: لا يجوز عتقه عند مالك.

قلت: أرأيت إن أعتق المكاتب عبداً له فلم يعلم سيده بما صنع من ذلك حتى أدى كتابته وعتق أينفذ عتق عبده ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: إذا لم يعلم سيده حتى يؤدي كتابته فإن عتق ذلك العبد جائز وليس له أن يرده.

قلت: وكذلك صدقة ماله إن علم بذلك السيد كان له أن يرده؟ قال: نعم، كذلك قال مالك قال: وما ردّ السيد من ذلك من عتق أو صدقة ثم عتق المكاتب لم يلزم المكاتب ذلك إلا أن يشاء.

قلت: وهذا المكاتب الذي أجزت عتق عبده حتى أدى كتابته لمن تجعل ولاء ذلك العبد المعتق؟ قال: قال مالك: ولاؤه للمكاتب. قال: قال مالك: وإن أعتق المكاتب أيضاً عبده بإذن سيده ثم عتق المكاتب فإن الولاء يرجع إليه إذا عتق.

في ولاء العبد يعتقه المكاتب عن غيره على مال

قلت: أرأيت إن أعتق المكاتب عبده على مال أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أعتقه على مال يدفعه إليه من غير مال هو للعبد فذلك جائز إذا كان على وجه النظر لنفسه، وإن كان إنما أعتقه على مال للعبد يأخذه منه فإن ذلك لا يجوز لأن هذا إنما أعتق عبده وأخذ منه مالاً كان له، فلا يجوز له هذا العتق لأن المكاتب لو أعتق عبده بغير إذن سيده لم يجز لأن مالكاً قال في المكاتب: إذا كاتب عبده على وجه النظر لنفسه فإن ذلك جائز وكذلك عتقه إياه على مال يأخذه منه من غير ماله.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتى إلى مكاتب أو إلى عبد مأذون له في التجارة فقال: اعتق عبدك هذا عني ولك ألف درهم ففعل أيجوز العتق في قول مالك؟ قال: قال مالك: بيعهما جائز فأرى هذا بيعاً وأراه جائزاً.

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً أتاه رجل فقال: اعتق عبدك هذا أيها المكاتب على ألف درهم ولم يقل عني أيجوز هذا العتق أم لا؟ قال: العتق جائز إذا كانت الألف ثمناً للعبد أو أكثر من ثمنه.

قلت: ولمن الولاء؟ قال: للمكاتب إن أدى فعتق كان الولاء له، وإن عجز المكاتب كان الولاء لسيد المكاتب ولا يكون للذي أعطى الألف من الولاء قليل ولا كثير ويلزمه الألف الدرهم.

قلت: ولم جعلت الألف درهم لازمة له ولم تجعل له من الولاء شيئاً؟ قال: ألا ترى لو أن رجلاً أتى إلى رجل فقال: اعتق عبدك ولم يقل عني على ألف درهم فأعتقه إن الألف لازمة له وإن الولاء للذي أعتق لأنه لم يقل عني، فكذلك المكاتب هو في ذلك بمنزلة الحر لأن المكاتب لو كاتب عبداً له على وجه النظر جازت الكتابة وإن كره ذلك السيد، فإن أدى المكاتب كتابته كان له ولاء مكاتبه الذي كاتب وإن عجز كان ولاء مكاتبه لسيده وهذا الآخر قول مالك وما قبله رأيي.

في ولاء العبد النصراني يعتقه المسلم فيهرب إلى دار الحرب ثم يسبيه المسلمون فيصير في سهمان رجل فيعتقه

قلت: أرأيت النصراني إذا أعتقه رجل من المسلمين فهرب النصراني إلى دار الشرك فسبي بعد ذلك أيكون رقيقاً في قول مالك؟ قال: نعم يكون رقيقاً لأنه كل من نصب الحرب على أهل الإسلام ممن لم يكن على دين الإسلام فهو فيء.

قلت: فإن سبي بعد ذلك فأعتقه الذي صار في سهمانه لمن يكون ولاؤه أللأوّل أو للثاني؟ قال: لم أسمع فيه شيئاً وأرى ولاءه للثاني.

قلت: فإن كان قبل أن يلحق بدار الشرك مراغماً لأهل الإسلام كان أعتق عبيداً له نصارى في بلد المسلمين قبل لحاقه فلحق بعدما أعتقهم أو كان تزوج بنصرانية حرة فولدت له أولاداً ثم أسلموا لمن يكون ولاء مواليه أولئك وولاء ولده أيكون ذلك للمولى الثاني أو للمولى الأول؟ قال: أراه للمولى الأول ولا يكون للمولى الثاني من ذلك الولاء شيء، لأن ذلك الولاء قد ثبت لمولاه الأول قبل أن يلحق النصراني بدار الحرب فلا ينتقض ذلك الولاء بلحوقه إلى دار الحرب لأن الولاء ثبت، وإنما ينتقض ولاؤه نفسه لأنه قد عاد إلى الرق وليس ذلك الولاء مما يجره إذا وقع في الرق ثانية فأعتق لأن مواليه أولئك أعتقهم وهو حر وولده أولئك ولدوا وهو حر فثبت ولاؤهم للمولى الأول، وإنما يجر الولاء إذا كان عبداً فتزوج حرّة فما ولدته في حال العبودية فهو يجر ولاءهم إذا أعتق وإن تداوله موالٍ وكانت امرأته هذه تلد منه وهو في ملك أقوام شتى يتداولونه فاشتراه رجل فأعتقه فهذا يجر ولاء أولاده كلهم الذين ولدوا له من هذه الحرة لأنهم ولدوا له وهو في حال الرق وما ولد له في حال الحرية أو أعتقهم ثم مسه الرق بعد ذلك فإنه لا يجر ولاءهم لأن ولاءهم قد ثبت للمولى الأول.

في ولاء العبد يشتريه أخوه أو ابنه أو أبوه فيعتق عليهم

قلت: أرأيت لو أني اشتريت أخي فعتق عليّ أيكون لي ولاؤه؟ قال: نعم لك ولاؤه عند مالك.

قلت: وكذلك لو أن امرأة اشترت والدها فعتق عليها أيكون مولاها؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: لو أن امرأتين اشترتا أباهما فعتق عليهما فهلك فإنهما يرثان الثلثين بالنسب والثلث بالولاء إذا لم يكن ثم وارث غيرهما.

في ولاء ولد المكاتبة من المكاتب وولد المدبرة من المدبر

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً لرجل تزوج مكاتبة لرجل آخر فولدت أولاداً في كتابتها ثم أدى الأب والأم الكتابة فأعتقا واعتق الولد لمن ولاء الولد في قول مالك؟ قال: لموالي الأم لأنهم إنما عتقوا بعتق أمهم وإنما كانوا في كتابة الأم، وكذلك المدبر لو تزوج مدبرة لغير مولاه فولدت له أولاداً كانوا على تدبير أمهم يعتقون بعتقها ويرقون برقها، وكذلك ولد المكاتبة ويكون ولاء ولد المدبرة وولاء ولد المكاتبة لموالي الأم وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت لو أن مكاتبة تحت حر أو تحت مكاتب حملت في حال كتابتها فأدت وهي حامل به ثم وضعته بعدما أدت لمن ولاء هذا الولد؟ قال: ولاؤه لسيد الأمة لأنه قد مسه الرق حين كانت به حاملاً وهي مكاتبة لأنها إن وضعته قبل أن تؤدي كتابتها فهو معها في كتابتها وإن وضعته بعد أداء الكتابة فقد مسه الرق إذ هو في بطنها. ألا ترى لو أن رجلاً أعتق أمته وهي حامل فوضعته بعدما عتقت ووالده عبد ثم عتق إن هذا الولد مولى لموالي الأمة لأن الرق قد مسه ولا يجر الأب ولاءه وهذا قول مالك في هذا الآخر.

في ولاء الحربي يسلم

قلت: أرأيت لو أن امرأة من أهل الحرب قدمت بأمان فأسلمت لمن ولاؤها في قول مالك؟ قال: لجميع المسلمين.

قلت: فإن سبي والدها بعد ذلك فأعتق وأسلم أيجر ولاءها في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، وما سمعت من مالك فيها شيئاً.

قلت: ولم قلت في هذه: إنه يجر ولاءها، وقلت في المسألة الأولى: إذا لحق بدار الحرب فسبي ثم أعتق إنه لا يجر ولاءه ولده الذين ولدوا في حال حريته؟ قال:

أولاده الذين ولدوا قبل أن يلحق بدار الحرب قد ثبت ولاؤهم لمن كان له الرق في أبيهم فأعتقه فيجر ولاء ولده بعتقه إياه فهذا ولاء قد ثبت لرجل بعتق أبيهم وأما التي أسلمت فلم يثبت ولاؤها لأحد من عتق من أعتقها أو من قبل عتق أبيها ولم يمسها رق قط، فلما أعتق هذا أباها بعدما سبي صار ولاؤها لهذا الذي أعتق أباها لأنه لم يستحق أحد من الناس ولاءها من قبل الرق فلم يستحق أحد من الناس ولاءها برق كان له في أبيها أو في جدها.

قلت: أليس قد قلت: إن العبد النصراني إذا أعتقه رجل فولد له أولاد من حرة نصرانية فأسلموا ثم لحق النصراني بدار الحرب فسبي ثم صار في سهمان رجل فأعتقه أنه لا يجر ولاءهم ولا يجر من الولاء إلا ولاء كل ولد كان له في حال عبوديته؟ قال: إنما قلت لك هذا في كل ولد قد استحق ولاءهم مولى أبيهم أنه إن رجع في الرق ثم عتق لم ينتقل ولاء ولده عن مواليهم الذين ثبت لهم الولاء، وإنما هذه البنت التي أسلمت قبل أبيها ثم سبي أبوها ثم أسلم بعد ذلك فإنه يجر ولاءها لأنه ليس لأحد عليها نعمة عتق ولم يكن لأحد على أبيها نعمة عتق قبل هذا العتق الذي حدث فيه فلذلك جر ولاءها.

وفي ولاء أولاد المكاتب الأحرار من المرأة الحرة يموت ويدع وفاء بكتابته

قلت: أرأيت مكاتباً مات وترك أولاداً حدثوا في الكتابة وأولاداً من امرأة أخرى حرة وترك وفاء بالكتابة فأدى عنه ولده الذين حدثوا في الكتابة كتابته أيجر العبد ولاء ولده الأحرار الذين من الحرة؟ قال: لا يجر ولاءهم لأن مالكاً قال: إذا مات وعليه شيء من كتابته، فإن ترك ولداً حدثوا في الكتابة ومالاً فيه وفاء لكتابته فإنما مات عبداً فهو لا يجر الولاء في مسألتك ولا يجر إليه الولد الذين حدثوا في الكتابة ولا إخوتهم.

قلت: أرأيت مكاتباً هلك وله ولد حدثوا في الكتابة وولد أحرار من امرأة حرة وترك مالاً فيه وفاء بكتابته فأدى عنهم وخرج ولده أحراراً ولم يترك مالاً يعتقون فيه فسعوا فأدوا، لمن ولاء ولده الأحرار؟ قال: قال مالك: لا يجره إلى سيده في الوجهين جميعاً قال: ومما يدل على ذلك أن مالكاً قال في الرجل يكاتب عبده ويكاتب المكاتب عبداً له آخر فيهلك المكاتب الأول وله ولد حدثوا في الكتابة أو كاتب عليهم وله ولد أحرار فيسعون ولده الذين في الكتابة حتى يؤدوها: إن ولاء المكاتب الثاني لولد المكاتب الأول الذين كوتبوا معه دون ولده الأحرار فجعل ولاؤه بمنزلة ماله إذا مات عن مال فيه فضل عن كتابته كان ما بقي بعد الكتابة لولده الذين معه في الكتابة.

في ولاء مكاتب المكاتب يؤدي الأسفل قبل المكاتب الأعلى

قلت: أرأيت المكاتب الأعلى إذا كاتب مكاتباً فأدى المكاتب الأسفل قبل المكاتب الأعلى، ثم أدى المكاتب الأعلى بعد ذلك أيرجع إليه الولاء في قول مالك؟ قال: نعم إذا أدى رجع إليه ولاء مكاتبه الأسفل عند مالك.

في ولاء العبد المسلم يعتقه المسلم والنصراني

قلت: أرأيت عبداً مسلماً بين نصراني ومسلم أعتقاه جميعاً معاً لمن ولاء حصة هذا النصراني؟ قال: لجميع المسلمين.

في ولاء الذمي وجنايته إذا أسلم

قلت: أرأيت من أسلم من أهل الذمة أعقلهم في بيت المال أم لا في قول مالك؟ قال: نعم عقلهم في بيت المال في قول مالك.

قلت: وكذلك جريرة مواليهم يكون ذلك في بيت المال في قول مالك؟ قال: نعم لأن مالكاً قال فيهم أنفسهم: إن جريرتهم في بيت المال فمواليهم بمنزلتهم.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم، عن زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح أنهم كانوا يقولون فيمن يموت ولا يعرف له عصبة ولا أصل يرجع إليه: إنه يرثه المسلمون، وقد كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب يذكر أن ناساً يموتون عندهم ولا يتركون رحماً لهم ولا ولاء فكتب عمر أن ألحق أهل الرحم برحمهم فإن لم يكن لهم رحم ولا ولاء فأهل الإسلام يرثونهم ويعقلون عنهم.

قال يزيد بن عياض: سئل عمر بن عبد العزيز عمن يسلم من أهل الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فقال: من أسلم من أهل تلك الملل فهو مسلم عليه ما على المسلمين وله ما للمسلمين وليست عليه الجزية وميراثه لذي رحم إن كان فيهم مسلم يتوارثون كما يتوارث أهل الإسلام، فإن لم يكن له وارث مسلم فميراثه في بيت مال الله يقسم بين المسلمين، وما أحدث من حدث ففي مال الله الذي بين المسلمين يعقل عنهم منه.

وقال مالك: من أسلم من الأعاجم البربر والسودان والقبط ولا موالي لهم فجر جريرة فعقلهم على جماعة المسلمين وميراثه لهم وقد أبى عمر أن يورث من الأعاجم إلا

أحداً ولد في العرب وقد كانت الأجناس كلها في الزمن الأول وليس إسلام الرجل على يدي رجل بالذي يجر ولاءه.

وقال يحيى بن سعيد: ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل مسلم فإن ولاءه للمسلمين عامة كما كانت جزيته للمسلمين عامة.

قال: وأخبرني سفيان بن عيينة عن مطرف عن الشعبي أنه قال: لا ولاء إلا لذي نعمة.

وقال مالك: لا يرث أحد أحداً إلا بنسب قرابة أو ولاء عتاقة.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب: أن عمر بن الخطاب قال: ومن أسلم من أهل الذمة كان ولاؤه للمسلمينَ وهم يعقلون عنه.

في ولاء العبد العبد يوصي به لمن يعتق عليه

قلت: أرأيت من أوصى لرجل بمن يعتق عليه إذا ملكه فقبل أو لم يقبل؟ قال: هو حر على كل حال قبل أو لم يقبل إذا حمله الثلث والولاء للموصى له إن قبل أو لم يقبل فهو للموصى له ويبدأ على أهل الوصايا كأنه إنما أوصى أن يعتق عليه ويبدأ على أهل الوصايا. قال مالك: وأرى إن لم يحمله الثلث، فإن قبل عتق منه ما حمله الثلث وقوم عليه ما بقي فيه وكان الولاء له وإن لم يقبل. قال علي بن زياد عن مالك: سقطت الوصية.

قال ابن القاسم: وإن أوصى له بشقص منه فهو مثل ذلك سواء إن قبل عتق عليه وقوم عليه ما بقي وكان له الولاء وإن لم يقبل لم يعتق من العبد إلا ما أوصى به وإن كان الثلث يحمله فلا يعتق منه إلا الجزء الذي أوصى له به ويبدأ على الوصايا، ولا يقوم عليه ما بقي، وإن أوصى لسفيه أو ليتيم بشقص ممن يعتق عليه أو أوصى له به كله فلم يحمله الثلث فقبله وليه لم يعتق منه إلا ذلك ولم يقوم عليه، ولا سبيل إلى الولي أن يقول: لا أقبله، وأن يرده والولاء لليتيم فيما عتق عنه.

قلت: أرأيت إذا أوصى رجل لرجل بأبيه أو بابنه فأبى أن يقبل الوصية فمات الموصي والموصى له يقول: لا أقبل الوصية أيعتق أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعتق وإن لم يقبله الموصى له ويبدأ على أهل الوصايا كما يبدأ العتق على أهل الوصايا وكان الولاء له. وقال أشهب: لأنه في ترك قبول الوصية مضاره إذا كان الثلث يحمله وليس يلزمه فيه تقويم، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**».

في ولاء العبد النصراني يعتقه المسلم وجنايته

قلت: أرأيت أن عبداً نصرانياً أعتقه رجل من المسلمين فجر المعتق النصراني جريرة أيعقل عنه هذا المسلم وقومه أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يعقل عنه قوم الذي أعتقه جريرته.

قلت: فعلى من عقله؟ قال: أراه على جميع المسلمين لأن ميراثه لجميع المسلمين، لأن مالكاً قال: ليس على النصراني إذا أعتقه المسلم جزية. قال مالك: وميراثه لجميع المسلمين إذا لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه، قال مالك: ولا أرى عليه الجزية فلم يجعله مالك من أهل الجزية، لم يحمل عنه أهل الجزية جريرته إذا لم يكن له منهم ذمة، ولا يجعل مالك ميراثه للذي أعتقه فتكون جريرته على سيده وإنما جريرته على جميع المسلمين لأنهم ورثته، ولو أن رجلاً قتله كان العقل على الذي قتله لجميع المسلمين يرثون ذلك ويكون ذلك العقل على قوم القاتل إن كان من المسلمين وله عائلة تعقل عنه، وهذا قول مالك.

ألا ترى أن مالكاً وغير واحد ذكر أن يحيى بن سعيد حدثهم عن إسماعيل بن أبي حكيم أخبرهم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبداً له نصرانياً فتوفي قال إسماعيل: فأمرني عمر بن عبد العزيز أن آخذ ميراثه فأجعله في بيت مال المسلمين، وإنما لم يرثه المولى الذي أعتقه لاختلاف الدينين.

ألا ترى أن ابن عمر ذكر عنه يحيى بن أيوب، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر أنه قال: لا يرث مسلم كافراً إلا الرجل عبده أو مكاتبه، ولقول رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين» ولقول عمر بن الخطاب: لا نرث أهل الملل ولا يرثونا.

في ولاء العبد يعتقه القرشي والقيسي وجنايته وإلى من ينتمي

قلت: أرأيت لو أن رجلاً من قريش وآخر من قيس أعتقا عبداً بينهما فجنى العبد جناية قتل خطأ يكون نصف العقل على قريش ونصف العقل على قيس في قول مالك؟ قال: قال مالك: لو أن قوماً اجتمعوا على قتل رجل خطأ وهم من قبائل شتى فإن العقل على جميع تلك القبائل، فكذلك هذا العبد المعتق عقل جنايته على قريش وقيس.

قلت: أرأيت هذا العبد المعتق كيف يكتب شهادته أيكتب القرشي أو القيسي؟ قال: قال مالك: يكتب مولى فلان بن فلان القرشي ومولى فلان بن فلان القيسي.

في ولاء العبد النصراني يعتقه القرشي والنصراني وجنايته

قلت: أرأيت لو أن عبداً نصرانياً بين رجل من أهل الذمة ورجل من قريش أعتقاه جميعاً فجنى جناية أيكون نصفها على قريش ونصفها على أهل الذمة إذا كان العبد نصرانياً؟ قال: لا، ولكن نصفها على أهل خراج مولاه الذي أعتقه أهل بلده الذين يؤدّون معه خراجه ونصفها على بيت المال، لأن هذا المسلم لا يرث هذا العبد لأنه نصراني.

قلت: فإن أسلم العبد قبل أن يجني جناية ثم جنى؟ قال: يكون نصف عقل جنايته في بيت المال ونصفها على قريش قوم مولاه.

قلت: لم؟ قال: قال: لأن القرشي حين أسلم العبد صار وارثاً لما أعتق، والذي انقطعت وراثته من حصته التي أعتقها لإسلام العبد وصار ذلك لجميع المسلمين فصار في بيت المال جريرة ذلك النصف.

قلت: فإن أسلم مولاه النصراني بعد ذلك؟ قال: يرجع إليه ولاؤه ويكون ما جنى بعد ذلك خطأ نصفها في بيت المال ونصفها على قوم القرشي.

في ولاء الملقوط والنفقة عليه وجنايته

قلت: أرأيت مالكاً أليس كان يقول: اللقيط حر؟ قال: نعم، وولاؤه للمسلمين يعقلون عنه ويرثونه. قال: وقال مالك: من أنفق على اللقيط فإنما نفقته على وجه الحسبة ليس له أن يرجع عليه بشيء.

قلت: فإن كان للقيط مال وهب له أيرجع عليه بما أنفق في ماله؟ قال: نعم يرجع عليه.

قلت: أرأيت اللقيط أيكون ولاؤه لمن التقطه؟ قال: قال مالك: يكون ولاؤه للمسلمين كلهم ولا يكون لمن التقطه ولاؤه.

قلت: أرأيت جناية اللقيط على من هي؟ قال: هي على بيت مال المسلمين.

قلت: وميراثه للمسلمين؟ قال: نعم، وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت اللقيط أيكون ولاؤه للذي التقطه في قول مالك أم لا؟ قال: لا.

قلت: ولمن ولاؤه؟ قال: لجميع المسلمين عند مالك.

قلت: أرأيت اللقيط أيكون له أن يوالي من شاء في قول مالك؟ قال: لا، وولاؤه

لجميع المسلمين عند مالك وأن علي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز قالا: اللقيط حر. قال عمر بن عبد العزيز: ونفقته على بيت المال.

في ولاء العبد يشتري من الزكاة فيعتق

قال: وقال مالك: إنما تفسير وفي الرقاب أن يشتري رقبة يفتديها فيعتقها فيكون ولاؤها لجميع المسلمين. قال: ولقد سألت مالكاً عن عبد تحته حرة لها منه أولاد أحرار يشتري من الزكاة فيعتق لمن ولاء ولده؟ قال مالك: ولاؤه لجميع المسلمين ويجر ولاء ولده الأحرار.

قال: وقال مالك: ولو أن عبداً تزوج حرة فولدت له أولاداً فاشترى العبد من زكاة المسلمين فأعتق فإن ولاء ولده تبع له فيصير ولاؤه وولاء ولده لجميع المسلمين.

في ولاء موالي المرأة وعقل مواليها

قلت: أرأيت المرأة على من عقل مواليها ولمن ميراثهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: عقل ما جرموا إليها من جريرة على قومها وما تركوا من ميراثهم فهو لولد المرأة إن كان لها ولد وإن كانت ميتة، فإن لم يكن لها ولد فلولد ولد الذكور من ولدها وولد ولدها الذكور دون الإناث.

قلت: وإلى من ينتمي مولى هذه المرأة إلى قوم ولدها أو إلى قوم المرأة وكيف تكتب شهادته؟ قال: ينتمي إلى قوم المرأة كما كانت المرأة تنتمي.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب قال: أخبرني رجال من أهل العلم أن علياً والزبير اختصما في موالي أم الزبير وهي صفية بنت عبد المطلب وهي أم الزبير فقال علي: أنا عصبتها وأنا أولى بمواليها منك يا زبير. وقال الزبير: أنا ابنها وأنا أرثها وأولى بمواليها منك يا علي. فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه للزبير بموالي صفية أم الزبير وهم آل إبراهيم منهم عطاء ومسافر بن إبراهيم.

قال ابن شهاب: ثم اختصم الناس فيهم حين هلك ولد المرأة الذكور وولد ولدها فردوا إلى عصبة أمهم ولم يكن لعصبة ولد المرأة من ولائهم شيء.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم أن عمر بن الخطاب قضى بالميراث للزبير وبالعقل على عصبتها، فإن مات الزبير رجع إلى عصبتها.

مالك بن أنس، عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أن أباه أخبره أنه كان

جالساً عند أبان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة تحت رجل من بني الحارث بن الخزرج يقال له إبراهيم بن كليب فماتت المرأة وتركت مالاً وموالي فورثها ابنها وزوجها، ثم مات ابنها فقال ورثة ابنها: لنا ولاء الموالي قد كان ابنها أحرزه، وقال الجهينيون: ليس كذلك إنما هم موالي صاحبتنا فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهينيين بولاء الموالي.

ابن وهب قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وابن شهاب ويحيى بن سعيد أن الموالي يرجعون إذا هلك ولدها إلى عصبتها.

في ولاء ولد المعتقة من الرجل المسلم

قلت: أرأيت إن أعتقت أمة لي فزوجتها من رجل أسلم من أهل الذمة فولدت منه أولاداً لمن ولاء الأولاد ألِلأب أم لموالي الأم في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل حرة تزوّجها حر فالولاء للأب كان من أهل الذمة فأسلم أو من عليه بالعتق فأسلم، ويرث ولده عند مالك كل من كان يرث أباه إذا كان الأب ميتاً.

قلت: أرأيت رجلاً أسلم وكان ولاؤه لجميع المسلمين فتزوج امرأة من العرب أو من الموالي معتقة فولدت أولاداً ثم مات ومات الأولاد بعده لمن ميراثهم ولمن ولاؤهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كل ولد يولد للحر من الحرة فهو تبع للأب فولاء هؤلاء لجميع المسلمين وميراثهم لجميع المسلمين عند مالك.

قلت: أرأيت رجلاً أسلم من أهل الذمة فتزوج امرأة معتقة أو امرأة من العرب فولدت له أولاداً لمن ولاء الولد؟ قال: لجميع المسلمين وإنما الولد هٰهنا تبع للأب وهذا قول مالك.

في بيع الولاء وهبته وصدقته

قلت: أرأيت بيع الولاء وهبته وصدقته أيجوز في قول مالك أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك.

ابن وهب قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وسعيد بن المسيب أن الولاء لحمة كالنسب لا يباع ولا يوهب. وقال ابن مسعود: أيبيع أحدكم نسبه. وقاله ابن شهاب ومكحول وربيعة بن أبي عبد الرحمن.

في انتقال الولاء

قلت: أرأيت المرأة الحرة إذا كانت تحت المملوك فولدت له أولاداً فأعتق المملوك أيجر ولاء ولده في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الجد إذا أعتق أيجر ولاء ولد ولده في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وجد الجد إذا أعتق أيجر ولاء ولد ولد ولده إذا أعتق؟ قال: قال لنا مالك: الجد يجر ولاء ولد ولده فجد الجد بمنزلة الجد.

مالك بن أنس، عن هشام بن عروة وربيعة بن أبي عبد الرحمن: أن الزبير بن العوام اشترى عبداً فأعتقه ولذلك العبد أولاد من امرأة حرة فلما أعتقه قال الزبير: هم موالي، وقال موالي الأم: هم موالينا، فاختصموا إلى عثمان بن عفان فقضى بولائهم للزبير بن العوام إلا أن هشاماً ذكره عن أبيه.

ابن وهب قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وأبي أسيد صاحب النبي ﷺ وعبد الله بن مسعود وعلي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز وربيعة بن أبي عبد الرحمن: أن الأب يجر الولاء إذا أعتق الأب.

قال سعيد بن المسيب: إن مات أبوهم وهو عبد فولاء ولده لموالي أمهم، وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا على ذلك، وإنما مثل ذلك مثل ولد الملاعنة ينسب الزمان من دهره إلى موالي أمه فيكونون هم مواليه، إن مات ورثوه وإن جر جريرة عقلوا عنه ثم إن اعترف به أبوه ألحق بأبيه وصار إلى موالي أبيه وصار ميراثه إليهم وعقله عليهم ويجلد أبوه الحر إذا اعترف به، وكذلك ولد الملاعنة من العرب إذا اعترف به أبوه صار بمنزلة هذا الذي وصفنا وإنما ورثه من ورثه من قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبه صار إلى أصله وعصبته.

في شهادة النساء في الولاء

قلت: أرأيت شهادة النساء أتجوز على الولاء في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة النساء على الولاء ولا على النسب.

قلت: أرأيت إن شهدن على السماع في الولاء أتجوز شهادتهن في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن تجوز على السماع ولا على غيره في الولاء ولا في النسب، لا تجوز شهادتهن على الولاء ولا على النسب على حال من

الحالات. ألا ترى أن شهادتهن في العتق لا تجوز فكيف في الولاء؟ والولاء هو نسب.

وقد قال ربيعة وابن شهاب: لا تجوز شهادتهن في العتق، وقال مكحول: لا تجوز شهادتهن إلا حيث أجازها الله في الدين.

في الشهادة على الشهادة في الولاء وفي الشهادة على السماع في الولاء

قلت: أرأيت الشهادة على الشهادة أتجوز في الولاء في قول مالك؟ قال: نعم. قال مالك: وشهادة الرجلين تجوز على شهادة عدد كثير.

قلت: أرأيت إن شهدا على أنهما سمعا أن هذا الميت مولى لفلان هذا لا يعلمون له وارثاً غير هذا. قال: قال مالك: إذا شهد شاهدان على السماع أو شهد شاهد واحد أنه مولاه أعتقه ولم يكن إلا ذلك من البينة، قال: فإن الإمام لا يعجل في ذلك حتى يثبت فإن جاء أحد يستحق ذلك وإلا قضى له بالشاهد الواحد مع يمينه بالمال.

قال: قال مالك: وقد نزل هذا ببلدنا وقضي به. قال مالك: إن لم يكن إلا قوم يشهدون على السماع فإنه يقضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر بذلك الولاء.

وقال أشهب بن عبد العزيز: ويكون له بذلك ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع، وكذلك لو أقر رجل أن فلاناً مولاي ثم مات ولم يسأل أمولى عتاقة رأيته مولاه يرثه بالولاء.

قلت لابن القاسم: فإن كان شاهد واحد على السماع أيحلف ويستحق المال في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أنه لا يحلف مع الشاهد الواحد على السماع ولا يستحق به من المال شيئاً لأن الشهادة على السماع أنها هي شهادة على شهادة، فلا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره.

قال سحنون: وقال غيره: ألا ترى لو شهد له شاهد واحد على الولاء بالبت أو على النسب بالبت لم يكن له أن يحلف مع شاهده ويستحق المال، لأن المال لا يستحق حتى يثبت النسب، والنسب والولاء لا يثبت بأقل من اثنين ألا ترى أن مالكاً يقول في الأخ يدعيه أحد إخوته: إنه لا يحلف معه ولا يثبت له شيء من المال في جميع المال لإنه لا يثبت له المال إلا بإثبات النسب، والنسب لا يثبت إلا باثنين فلا يكون لهذا أن يحلف ولكن يكون له في ما في يد أخيه ما يصيبه منه على الإقرار به مثل أن يكونا أخوين أقر أحدهما بأخ وأنكره الآخر، فإنه يكون للمقر له فيما في يد المقر ثلث ما في يديه وهو

السدس من الجميع، وقال غيره: وإنما استحسن في المال أن يكون له مع يمينه إن لم يكن للمال طالب لأنه ليس ثم نسب يلحقه في المولى الذي شهد فيه شاهد على أنه مولاه أو شهد شاهدان على السماع، ألا ترى أن الأخ يقر بالأخ وليس له غيره إن ذلك يوجب له المال ولا يثبت له النسب.

في شهادة ابني العم لابن عمهما في الولاء

قلت: أرأيت إن شهد أعمامي على رجل مات أنه مولاي وأن أبي أعتقه؟ قال: سمعت مالكاً وسئل عن ابني عم شهدا على عتق لابن عمهما قال مالك: إن كانا ممن يتهمان على قرابتهما أن يجرا بذلك ولاء فلا أرى ذلك يجوز، وإن كانا من الأباعد ممن لا يتهمان أن يجرا بذلك ولاء ولعل ذلك يرجع إليهما يوماً ما ولا يتهمان عليه اليوم.

قال مالك: فشهادتهما جائزة، ففي مسألتك إن كان إنما هو مال يرثه وقد مات مولاه ولا ولد لمولاه ولا موالي فشهادتهما جائزة لأنهما لا يجرون بشهادتهم إلى أنفسهم شيئاً، فإن كان لموالي الميت ولداً وموال يجر هؤلاء الشهود بذلك إلى أنفسهم شيئاً يتهمون عليه لقعددهم لمن شهدوا له لم أر شهادتهم تجوز في الولاء.

في الإقرار في الولاء

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أقر أنه أعتق هذا الرجل وأنه مولاه وقال الآخر: صدق هو أعتقني أيصدق وإن كذبه قومه؟ قال: أرى القول قوله، ويكون ثابت الولاء ولا يلتفت إلى إنكار قومه هٰهنا إلا أن تقوم عليه البينة بخلاف ما أقر به، فإن قامت عليه البينة بخلاف ما أقر به أخذ بالبينة وترك قوله.

قلت: أرأيت الرجل تحضره الوفاة فيقول: فلان مولاي أعتقني وهو وارثي ولا يعلم ذلك إلا بقوله أيصدق في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يصدق إلا أن يأتي أحد يقيم بينة على خلاف ما قال، وقاله أشهب بن عبد العزيز.

قلت: أرأيت إن أقر رجل على أبيه أن أباه أعتق عبده هذا في مرضه أو في صحته ولا وارث لأبيه غيره أيجوز إقراره على أبيه بالولاء ويعتق هذا العبد ويجعل ولاؤه لأبيه في قول مالك؟ قال: نعم يلزمه العتق، فإن كان إقراره بأن أباه أعتقه في المرض والثلث يحمله جاز العتق.

قلت: أفلا تتهمه في جر الولاء؟ قال: لا لأنه لو أعتقه عن أبيه كان الولاء لأبيه

فليس هٰهنا تهمة إلا أن يكون معه وارث. ألا ترى أن مولى أبيه هو مولاه وإنما نقص نفسه ومولاه هو مولى أبيه إلا أن يكون معه وارث غيره.

ابن وهب، قال الليث بن سعد وقال ربيعة: لا تجوز شهادته ولو جاز مثل ما شهد عليه هذا في العبد الذي بينه وبين إخوته لم يشأ رجل أن يدخل مثل ذلك على شريكه ويخرج بمثل ذلك من الذي عليه في السنة من قيمة العبد كله ولا يجوز مثل شهادة هذا على مثل ما شهد عليه.

قال عبد الجبار، قال ربيعة: إن كان معه رجل آخر يشهد على ذلك جاز ذلك على الورثة وإن لم يكن معه غيره سقطت شهادته عنه وعن أهل الميراث وأعطى حقه منه.

في الدعوى في الولاء

قلت: أرأيت إن أعتقت أمة وهي تحت حر فولدت له ولداً فقالت: أعتقت وأنا حامل بهذا الولد وقال الزوج: بل حملت به بعد العتق فولاؤه لموالي. قال: القول قول الزوج.

قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قال: وقال أشهب وغيره: ولو أقر الزوج بما قالت لم يصدق إلا أن يكون المعتق واقعها وهي حامل بينة الحمل أو تضع بعد العتق لأقل من ستة أشهر.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن أقمت البينة أن فلاناً أعتقني وفلان يجحد ذلك ويقول: لا أعرفك وما كنت لي عبداً، أو قال: ما أنت لي بمولى أيلزمه ولائي وتمكنني من إيقاع البينة عليه في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذه المسألة ولكن هذا عندي بمنزلة النسب، ألا ترى لو أن رجلاً ادعى أنه ابن هذا الرجل وجحد ذلك الرجل أنه ابنه فأقام عليه البينة فإني أمكنه من ذلك وأثبت نسبه منه.

قلت: أرأيت إن أنكر مولاه أني أعتقته وجحد ولائي فأردت أن أوقع عليه البينة عند القاضي أيمكنني القاضي من ذلك أم لا؟ قال: نعم يمكنك من إيقاع البينة عليه حتى يثبت أنه مولاك.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أزل أسمع هذا.

قلت: وكذلك الأنساب لو أن رجلاً جحد ابنه أو ابناً جحد أباه فأراد أن يوقع البينة عليه أتمكنه من ذلك؟ قال: نعم.

قلت: وكذلك الأم والولد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الأخ والأخت إذا جحد بعضهم بعضاً فأراد المجحود أن يوقع البينة أتمكنه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً مات وترك ابنتين فادعى رجل أنه أعتق هذا الميت وأنه مولاه فصدقته إحدى الابنتين وأنكرت الأخرى ذلك؟ قال: لا أرى للمولى شيئاً في إقرار هذه من المال لأنه لا يدخل عليها في الثلث الذي صار لها في إقرارها للمولى شيء وأما الولاء فإني لا أرى أن يثبت الولاء له حتى يكون ولاء تحمل العاقلة جريرتها، وأما الميراث فإني أرى أن يحلف إذا ماتت ولم تدع وارثاً غيره أو عصبة يحلف ويأخذ الميراث. قال: ويحلف مع الابنتين ويأخذ الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق مما شهدتا له به وذلك إذا كانتا عدلتين.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ابنتين فادعى رجل أنه مولاه وأنكرت البنتان أن يكون هذا الرجل مولى لأبيهما؟ قال: لا يكون مولاه إلا أن يقيم البينة في قول مالك.

قلت: فإن أقرت البنتان أنه مولى أبيهما؟ قال: إذا لم يكن لأبيهما عصبة ولا من يستحق الثلث الباقي بولاء معروف ولا نسب حلف وهذا مع إقرار البنتين واستحق المال ولا يستحق الولاء ألا ترى أن الرجل يهلك ويترك ابناً فيقول الابن: إن هذا أخوه ولم يكن للمقر له بينة أنه يستحق المال ولا يثبت نسبه، وقال غيره: لا يحلف مع البنتين في الثلث الباقي لأنهما شهدتا على عتق وشهادتهما في العتق لا تجوز ولا يثبت المال إلا بإثبات الولاء وشهادتهما في الولاء لا تجوز، ولو أقرتا له بالولاء أنه مولاهما ورثهما إذا لم يكن يعرف باطل قولهما بمنزلة الرجل يقر للرجل أنه مولاه ولا يعرف باطل قوله فهو مولاه.

قلت: أرأيت لو ادعى رجل على رجل فقال: أنت مولاي أعتقتني وأنكر الرجل ذلك وقال: لا أعرفك أيكون عليه اليمين في قول مالك؟ قال: لا يكون عليه اليمين.

قلت: فإن أقام شاهداً واحداً أحلفته في قول مالك، فإن أبى حبسته حتى يحلف؟ قال: لا أحبسه ولكن أقول لهذا أقم شاهداً آخر وإلا فلا ولاء له عليك.

قلت: أرأيت لو أن رجلين أقاما البينة على رجل كل واحد منهما يقيم البينة أنه مولاه وكلتا البينتين في العدالة سواء والمولى مقر بالولاء لأحدهما ومنكر للآخر؟ قال: أراه مولى للذي أقر له بالولاء لأن البينتين لما تكافأتا في العدالة كانتا بمنزلة من لا بينة لهما فيكون الولاء للذي أقر له به. وقال مالك: إذا تكافأت البينتان والحق في يدي أحدهما

فالحق لمن هو في يديه فإقرار هذا بمنزلة من في يديه الحق.

قلت: فإن كانت بينة الذي ينكره المولى أعدل من بينة الذي يقر له بالولاء؟ قال: فهو مولى لصاحب البينة العادلة ولا ينظر في هذه إلى إقراره.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً مات فأخذت ماله وزعمت أني وارثه وأنه مولاي فأتى رجل بعد ذلك فأقام البينة أنه مولاه وأقمت أنا البينة أنه مولاي وتكافأت البينتان في العدالة أيكون المال للذي في يديه في قول مالك؟ قال: المال بينهما.

قلت: ولم ذلك وقد قال مالك: إذا تكافأت البينتان فالمال للذي هو في يديه.

قال: إنما ذلك في مال في يديه ولا يعرف من أين أصله فأما إذا عرف أصله فهو للذي له أصل المال وقد أقاما جميعاً البينة أنهما استحقا جميعاً هذا المال من الذي كان له أصل هذا المال فهو بينهما.

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب المواريث

في ميراث الأقعد فالأقعد في الولاء

قلت: ما قول مالك في ميراث الولاء إذا مات رجل وترك مولاه وترك ابنين فمات أحد الإبنين وترك ولداً ذكراً ثم مات المولى؟ قال: قال مالك: الميراث لابن الميت المعتق ولا شيء لولد ولده مع ولده لصلبه لأنه أقعد بالميت، وإنما الولاء عند مالك لأقعدهم بالميت ولو استويا في القعود كان الميراث بينهما بالسواء. وأخبرني مالك قال: بلغني عن ابن المسيب أنه قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك موالي أعتقهم هو ثم أن رجلين من بنيه هلكا وتركا ولداً فقال سعيد: يرث الموالي الباقي من ولد الثلاثة، فإذا هلك فولده وولد أخويه في الموالي شرع سواء.

ابن وهب قال: وأخبرني مخرمة بن بكير، عن أبيه، عن ابن قسيط وأبي الزناد مثله.

ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج أن عمرو بن عثمان وأبان بن عثمان ورثا أباهما عثمان بن عفان، فكان يرثان الموالي سواء ثم توفي عمرو بن عثمان فخلص الميراث لأبان بن عثمان ثم توفي أبان بن عثمان فرجع الولاء لبني أبان وبني عمرو بن عثمان فكانوا فيه شرعاً سواء، وأنه قضي بمثل ذلك في ولد سالم وعبيد الله وواقد بني عبد الله بن عمر فيمن هلك من موالي ابن عمر.

أشهب، عن ابن لهيعة، عن ابن هبيرة، عن عبد الله بن عمر أنه استفتى في رجل هلك وترك ابنين فورثا ماله ومواليه ثم توفي أحدهما وترك بنين ثم توفي مولى أبيهم فقال

عمهم: أنا أحق بهم. وقال بنو أخيه: إنما ورثت أنت وأبونا المال والموالي فقال ابن عمر: ميراثهم للعم.

ابن وهب وأخبرني من أرضى من أهل العلم عن طاوس مثله.

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن امرأة ماتت وتركت ثلاثة إخوة أخاً لأب وأم وأخاً لأب وأخاً لأم وتركت موالي فمات الموالي لمن ميراثهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: ميراثهم لأخيها لأمها وأبيها وليس لأخيها لأمها ولا لأخيها لأبيها من ولاء مواليها قليل ولا كثير، ولا لأخيها لأبيها من ميراث الموالي مع أخيها لأبيها وأمها قليل ولا كثير لأن الأخ للأب والأم أقرب إليها بأم. قال مالك: فلو كان الأخ للأب والأم مات وترك ولداً كان الأخ للأب أقعد بها وكان ميراث الموالي لأخيها لأبيها دون ولد أخيها لأبيها وأمها، وإن مات الأخ للأب والأم ومات الأخ للأب وكلاهما قد ترك ولداً ذكوراً فميراث الموالي إذا هلكوا لولد الأخ للأب والأم دون ولد الأخ للأب لأنهم أقرب إلى الميت بأم، فإن هلك ولد الأخ للأب والأم وترك ولداً وولد أخ لأب حياً كان الميراث لهم دون ولد ولد الأخ للأب والأم لأنهم أقعد بالميتة، وليس للأخ للأم ولا أخته لأمه قليل ولا كثير، وإن لم تترك أحداً غيره كان ميراث مواليها لعصبتها، فإن كان الأخ للأم من عصبتها كان له الميراث كرجل من عصبتها وهذا قول مالك.

ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن محمد بن زيد بن المهاجر أنه قال: حضرت القاسم بن محمد بن أبي بكر وطلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر وهما يختصمان إلى عبد الله بن الزبير في ميراث أبي عمرو ذكوان مولى عائشة وكان عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر وارث عائشة دون القاسم لأن أباه كان أخاها لأبيها وأمها وكان محمد أخاها لأبيها ثم توفي عبد الله فورثه ابنه طلحة ثم توفي ذكوان أبو عمرو فقضى به ابن الزبير لطلحة فسمعت القاسم بن محمد يقول: سبحان الله إن الموالي ليس بمال موضوع يرثه من ورثه إنما الموالي في قول مالك عصبة.

قلت لابن القاسم: أرأيت إذا مات رجل وترك موالي وترك من القرابة ابن عمه لأبيه وأمه وابن عمه لأبيه من أولى بولاء هؤلاء في قول مالك؟ قال: بنو عمه لأبيه وأمه أولى من ابن عمه لأبيه لأنهم أقرب إلى الميت بأم.

قلت: أرأيت رجلاً هلك وترك ابناً وأباً وموالي لمن ولاء هؤلاء الموالي ولمن ميراثهم إذا ماتوا؟ قال: سئل مالك عن رجل هلك وترك مولى فهلك المولى وترك أبا

مولاه وترك ابنه قال: الميراث لابنه وليس لأبيه منه شيء. قال مالك: وولاء هؤلاء لولد الميت الذكور دون والده وكذلك لو لم يكن له ولد لصلبه ولكن له ولد ولد ذكور ووالد، فإن ولاء مواليه لولد ولده الذكور دون والده لا يرث الوالد من ولاء الموالي مع الولد ولا مع ولد الولد إذا كانوا ذكوراً قليلاً ولا كثيراً عند مالك.

قلت: أرأيت إن مات وترك أخاه وجده وترك موالي؟ قال: قال مالك: الأخ أحق بولاء الموالي من الجد. قال: قال مالك: وبنو الأخ وبنو بني الأخ أحق بولاء الموالي من الجد، ولو أن رجلين أعتقا عبداً بينهما فمات أحدهما وترك عصبة وبنين ثم مات المولى المعتق وترك أحد مولييه وترك عصبة الآخر وولده قال مالك: الميراث بين المولى الباقي وبين ورثة الميت الذكور.

قلت: أرأيت رجلاً مات وترك موالي وترك ابن ابن وترك أخاً لمن الولاء في قول مالك؟ قال: ليس للاخوة من الولاء مع ولد الولد الذكور شيء عند مالك.

قلت: أرأيت رجلاً أعتق عبداً له ثم مات وترك ولدين له فمات الولدان جميعاً وترك أحدهما ابناً واحداً وترك الآخر أربعة أولاد ذكور كيف الولاء بينهم في قول مالك؟ قال: الولاء بينهم عند مالك أخماس لكل واحد منهم خمس الميراث إذا مات المولى لأنهم في القعود والقرابة من الميت سواء.

ابن وهب، عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر، عن عبد الرحمن، عن أبيه: أن العاصي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم وأب وآخر لعلة فهلك أحد الاثنين اللذين هما لأم وأب وترك مالاً وموالي فورثه أخوه لأمه وأبيه ورث ماله وولاء مواليه ثم هلك الذي ورث المال والموالي وترك ابنه وأخاً لأبيه فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أبي أحرزه من المال وولاء الموالي، وقال أخوه: ليس كذلك إنما أحرزت المال فأما ولاء الموالي فلا.

قلت: أرأيت لو هلك أخي اليوم ألست أرثه أنا فاختصما إلى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالي.

ابن وهب، عن عبد الجبار بن عمر، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه قال: الولاء للأخ دون الجد.

ابن وهب، قال عبد الجبار وقال ذلك ربيعة بن أبي عبد الرحمن.

قال مالك: وبنو الأخ أولى بولاء الموالي من الجد.

ابن وهب، عن مخرمة بن بكير، عن أبيه قال: سمعت سليمان بن يسار واستفتي هل ترث المرأة ولاء موالي زوجها فقال: لا، ثم سئل هل يرث الرجل ولاء موالي امرأته؟ فقال: لا، قال بكير، وقال ذلك عبد الله بن أبي سلمة.

ابن وهب، قال بكير: سمعت سليمان واستفتي هل يرث الرجل من ولاء موالي أخيه لأمه شيئاً؟ فقال: لا وقال ذلك عبد الله بن أبي سلمة، وقال سليمان بن يسار: وإن لم يترك أحداً من الناس إلا أخاً لأمه لم يرثه وإن لم يترك غيره.

في ميراث النساء في الولاء

قلت: أرأيت رجلاً هلك وترك ابن ابن وابنته لصلبه وترك موالي؟ قال: الولاء لابن الابن وليس لابنته من الولاء شيء.

قلت: وكذلك لو ترك الميت بنات وعصبة وترك موالي وكان ولاؤهم للعصبة دون النساء في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: ولا يرث البنات من ولاء موالي الآباء ولا من ولاء موالي الأولاد ولا من موالي إخوتهن ولا من موالي أمهاتهن شيئاً في قول مالك؟ قال: نعم، وإن مات موالي من ذكرت ولم يدع الموالي من الورثة إلى من ذكرت من قرابة مواليهم من النساء كان ما ترك هؤلاء الموالي لبيت المال عند مالك، ولا يرث النساء من الولاء شيئاً عند مالك إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن وقد وصفت لك هذا.

قلت: أرأيت موالي النعمة أهم أولى بميراث الميت من عمة الميت وخالته في قول مالك؟ قال: نعم، والعمة والخالة لا يرثان عند مالك قليلاً ولا كثيراً إذا لم يترك الميت غيرهما ويكون ما ترك للعصبة. قال: وأخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أخبرني سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يرث موالي عمر دون بنات عمر. قال: وأخبرني أشهل بن حاتم عن ابن عون عن محمد بن سيرين قال: مات مولى لعمر بن الخطاب فسأل ابن عمر زيد بن ثابت فقال: أتعطي بنات عمر شيئاً فقال: ما أرى لهن شيئاً، وإن شئت أعطيتهن، قال: وأخبرني يونس عن ابن شهاب قال حدثني سعيد بن المسيب أن النساء لا يرثن الولاء إلا أن تعتق امرأة شيئاً فترثه.

في ميراث النساء ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن

قال: وقال مالك: لا يرث النساء من الولاء شيئاً إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن

أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكراً كان ولد هذا الذكر أو أنثى.

قلت: فلو أعتقت امرأة أمة ثم تزوجت زوجاً فولدت منه ولداً فلاعنها وانتفى من ولدها أيكون ميراث هذا الولد للمرأة التي أعتقت أمة في قول مالك؟ قال: نعم، ولو ولدت من الزنا كان بهذه المنزلة.

قلت: أرأيت لو أن امرأة اشترت أباها فأعتقته ثم مات الأب عن مال ولا وارث له غير هذه البنت أيكون جميع المال لها في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم لها جميع المال نصفه بالنسب ونصفه بالولاء.

قلت: أرأيت إن اشترى الأب بعدما أعتقته البنت ابناً له فمات الأب وترك مالاً وترك ابنه وابنته؟ قال: الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

قلت: فإن مات الابن بعد ذلك؟ قال: للأخت النصف بالنسب والنصف بالولاء لأن الابن مولى أبيه والأب مولى لها وهي ترث بالولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت وهذا قول مالك.

وأخبرني ابن وهب، عن رجال من أهل العلم، عن عمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة وأبي الزناد وغير واحد من التابعين من أهل العلم: أنه لا يرث من النساء إلا ما كاتبن أو أعتقن أو أعتق من أعتقن، وقال الشعبي، وقال إبراهيم النخعي: إلا من أعتقن، وقال عمر بن عبد العزيز: إلا ما أعتقت أو كاتبت فعتق منها أو عتق من أعتقت.

عيسى بن يونس، عن إسماعيل، عن الشعبي: أن مولى لابنة حمزة بن عبد المطلب مات وله ابنة فقسم رسول الله ﷺ ميراثه على ابنته وابنة حمزة نصفين.

قلت لابن القاسم: أرأيت مولى المرأة على من جريرته في قول مالك؟ قال: على قومها.

قلت: والميراث لولدها الذكور والعقل على قومها في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت امرأة ماتت وتركت موالي وتركت ابناً فمات ابنها وترك أولاداً ذكوراً؟ قال: قال مالك: ميراث الموالي لولدها وولد ولدها الذكور والعقل على عصبتها، فإن انقطع ولدها الذكور رجع الميراث إلى عصبتها الذين هم أقعد بها يوم يموت الموالي.

قلت: أرأيت المرأة إذا ماتت وتركت مولى وتركت أباً وابناً فمات المولى؟ قال: قال مالك: ميراث المولى للولد دون الوالد قال: بمنزلة ما وصفت لك في موالي الأب إذا

مات الأب وترك ابناً وأباً فموالي الأم هٰهنا وموالي الأب سواء.

قلت: أرأيت لو أن امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ولداً ذكراً ثم مات ولدها هذا وترك أخاه لأبيه ثم مات الموالي لمن ميراثهم؟ قال: لعصبة المرأة التي أعتقته.

قلت: ولا يرث ولاء هؤلاء الموالي أخو ولدها لأبيه في قول مالك؟ قال: نعم لا يرث عند مالك، وقد كتبنا آثار هذا قبل هذا الموضع.

ميراث الغراء

قلت: أرأيت الغراء هل تكون إلا إذا كانت أختاً وأماً وزوجاً وجداً؟ قال: نعم لا تكون إلا كذلك عند مالك.

قلت: فإن كانت أم وزوج وأختان وجد؟ قال: هذه لا تكون غراء في قول مالك.

قلت: لم؟ قال: لأن الأم إذا أخذت السدس وأخذ الزوج النصف وأخذ الجد السدس فإنه يبقى هٰهنا للأخوات السدس فإذا بقي من المال شيء فإنما للأخوات ما بقي ولا تكون غراء، وإنما الغراء إذا بقيت الأخت وليس في المال فضل فيربى لها بالنصف لأن الفريضة إذا كانت أختاً وأماً وزوجاً وجداً كان للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وبقيت الأخت وليس في المال فضل فيربى لها بالنصف، وفي المسألة الأخرى فضل للأختين فإذا كان في المال فضل فإنما للأخوات ما بقي ولا يربى لهما بشيء غير السدس وهو قول مالك.

في مواريث العصبة

قلت: أرأيت كل من التقى هو وعصبته إلى جد جاهلي أيتوارثان في ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: في كل بلاد افتتحت عنوة وكانت دارهم في الجاهلية ثم سكنها أهل الإسلام ثم أسلم أهل تلك الدار إنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية وهم على أنسابهم التي كانوا عليها يريد بذلك كما كانت العرب حين أسلمت، فأما كل قوم تحملوا فإن كان لهم عدد وكثرة فإنهم يتوارثون وكذلك الحصن يفتتح وما يشبه ذلك وإن كانوا قوماً لا عدد لهم فلا يتوارثون بذلك إلا أن تقوم لهم بينة عادلة على ذلك مثل الأسارى من المسلمين يكونون عندهم فيخرجون فيشهدون لهم فإنهم يتوارثون بذلك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك من العرب من قيس يعلم أنه من أنفسهم وليس له وارث ولا يعلم من عصبته من قيس دنية أو هو من سليم ولا يعلم من عصبته من سليم

لمن يجعل ميراثه؟ قال: قال مالك: في هذه المسألة إنه لا يرث بهذا ولا يورث حتى يعلم من عصبته الذين يرثونه.

قلت: فإن كان عصبته الذين يرثونه إنما يلتقون معه إلى أب جاهلي بعد عشرة آباء أو عشرين أباً أيرثونه في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان ذلك يعرف وكان هؤلاء عصبته الذين يلتقون معه إلى ذلك الأب قوم يحصون ويعرفون.

قلت: فإذا ورثت هذا الذي يلتقي مع هذا الميت إلى أب جاهلي فلم لا تورث سليماً كلها من الميت وأنت قد علمت أن هذا الميت يلتقي هو وكل من ولد من ولد سليم إلى سليم؟ قال: لأن سليماً لا تحصى فلمن تجعله منهم وكيف تقسمه بينهم أرأيت إن أتاك سليمي فقال: أعطني حقي من هذا المال كم تعطيه منه؟ فهذا لا يستقيم. قال: قال مالك: ولا يورث أحد إلا بيقين والذي ذكرت لك من عصبة ذلك الرجل هم قوم يعرفون أو يعرف حق كل واحد منهم.

مالك، عن الثقة، عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب: أبى أن يورث أحداً من الأعاجم إلا أحداً ولد في العرب.

مخرمة بن بكير ويزيد بن عياض، عن بكير بن عبد الله، عن ابن المسيب، عن عمر مثله.

يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن عمر بن عبد العزيز، عن عروة بن الزبير وعمرو بن عثمان وأبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام مثله.

قال ابن شهاب: وان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضيا بذلك.

سليمان بن بلال ويحيى بن أيوب. عن يحيى بن سعيد أنه قال: أدركت الصالحين يذكرون أن في السنة أن ولادة العجم ممن ولد في أرض الشرك ثم يحمل الآن يتوارثون.

محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح مثل ذلك.

يونس بن يزيد، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: أرى أن كل امرأة جاءت حاملاً فإنه وارث لها موروث لها، وأرى أن كل من قذفه بها فهو مفتر، وإن جاءت بغلام مفصول فادعت أنه ولدها فإنه غير ملحق بها في ميراث ولا مجلود من افترى عليه بأمه.

وقال ابن وهب، عن مالك: مثل رواية ابن القاسم عن مالك في أهل مدينة من أهل الحرب أسلموا فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون بذلك.

في الميراث بالشك

قلت: أرأيت لو أن رجلاً معه امرأته وابنه وأخ لامرأته فماتت المرأة وابنه واختلف الزوج والأخ في ميراث المرأة فقال الزوج: ماتت المرأة أولاً، وقال الأخ: بل مات الابن أولاً، ثم ماتت أختي بعد. قال: لا ينظر إلى من هلك منهما ممن لا يعرف هلاكه قبل صاحبه، ولا يورث الموتى بعضهم من بعض إذا لم يعرف من مات منهم أولاً ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء عند مالك. قال مالك: وإنما يرث كل واحد منهم ورثتهم من الأحياء، وإنما يرث المرأة ورثتها من الأحياء ولا ترث المرأة الابن ولا يرث الابن المرأة. قال: وقال مالك: لا يرث أحد أحداً إلا بيقين.

قلت: أرأيت لو أن أمة تحت رجل حر مات عنها زوجها فقالت الأمة: أعتقني مولاي قبل أن يموت زوجي، وقال المولى: صدقت، أنا أعتقتها قبل أن يموت زوجها، وقالت الورثة: بل أعتقك بعد موته. قال: أرى أنه لا ميراث لها لأن مالكاً قال: لا يورث بالشك ولا يورث أحد إلا بيقين.

قلت: أرأيت لو أن امرأة أعتقت رجلاً فمات ومات المولى ولا يدري أيهما مات أولاً ولم يدع وارثاً غيرهما. قال: لا ترثه مولاته في قول مالك ويكون ميراثه لأقرب الناس من مولاته من الذكور.

قلت: وهكذا في المواريث كلها وفي الآباء إذا مات الرجل وابنه ولا يدري أيهما مات أولاً فإنه لا يرث واحد منهما صاحبه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: ويرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: لا يورث أحد بالشك.

قلت: ولا يرث المولى الأسفل المولى الأعلى في قول مالك؟ قال: نعم لا يرثه.

ابن وهب، عن عبد الله بن عمرو بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب: أن أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب امرأة عمر بن الخطاب وابنها زيد بن عمر بن الخطاب هلكا في ساعة واحدة فلم يدر أيهما هلك قبل صاحبه فلم يتوارثا. قال مالك: سمعت ربيعة وغيره ممن أدركت من العلماء يقولون: لم يتوارث أحد من قبل يوم الجمل وأهل الحرة وأهل صفين وأهل قديد، فلم يورث بعضهم من بعض لأنه لم يدر من قتل منهم قبل صاحبه.

ابن وهب، عن عبد الجبار بن عمر، عن أبي الزناد حدثه عن عمر بن عبد العزيز:

أنه كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بالعراق، في القوم يموتون جميعاً لا يدرى أيهم مات قبل، أن ورث الأقرب فالأقرب الأحياء منهم من الأموات ولا تورث الأموات من الأموات.

ابن وهب، عن سفيان الثوري، عن داود بن أبي هند، عن عمر بن عبد العزيز مثله. قال ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح مثله.

قال ابن وهب: وبلغني عن علي بن أبي طالب قضى بذلك.

ابن وهب، عن سفيان الثوري أن أبا الزناد حدثه قال: قسمت مواريث أصحاب الحرة فورث الأحياء من الأموات ولم يورث الأموات من الأموات.

في الدعوى في الميراث

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ابنين أحدهما مسلم وآخر نصراني فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً وقال الكافر: بل مات أبي كافراً، القول قول من؟ وكيف إن أقاما البينة جميعاً على دعواهما هذه وتكافأت البينتان؟ قال: كل مال لا يعرف لمن هو يدعيه رجلان فإنه يقسم بينهما، فأرى هذا كذلك إذا كانت بينة المسلم والنصراني مسلمين.

قلت: أوليس هذا قد أقام البينة أن أباه مات مسلماً وصلى عليه ودفنه في مقبرة المسلمين فكيف لا تجعل الميراث لهذا المسلم؟ قال: ليست الصلاة شهادة. قال: فأما المال فأقسمه بينهما وأما إذا لم يكن لهما بينة وعرف الناس أنه كان نصرانياً فهو على النصرانية حتى يقيم المسلم البينة أنه مات على الإسلام، لأن أباه نصراني يعرف الناس أن أباه كان نصرانياً فهو كذلك حتى يقيم المسلم البينة أنه مات على الإسلام لأنه مدع، وقال غيره: إلا أن يقيما جميعاً البينة كما ذكرت لك وتتكافأ البينتان فيكون المال للمسلم.

في الشهادة في الميراث

قلت: أرأيت إن شهد قوم على رجل ميت أن فلاناً ابنه وهو وارثه لا يعلمون له وارثاً غيره أيقضي له بالمال في قول مالك أم لا يقضي له بالمال حتى يشهدوا على البتات أنه لا وارث له غيره؟ قال: إذا شهدوا أنه ابنه لا يعلمون له وارثاً غيره قضى له بالمال. قال: وهو قول مالك.

قلت: أرأيت إن أقمت البينة على رجل مات أنه مولاي أعتقته وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيري أيدفع السلطان إلي ميراثه في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: ولا يأخذ مني كفيلاً؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: لا يأخذ منه كفيلاً.

قلت: فإن جاء بعد ذلك رجل آخر فأقام البينة أنه أعتقه وأنه مولاه لا يعلمون له وارثاً غيره أينظر له في حجته أم لا؟ قال: نعم ينظر له في حجته وينظر له في عدالة بينته وعدالة بينة الذي أخذ المال، فيكون المال لأعدل البينتين.

قلت: أرأيت إن أقمت البينة أن هذه الدار دار أبي وترك أبي ورثة سواي أيمكنني مالك من الخصومة في الدار في حظي وحظ غيري حتى أحييه لهم؟ قال: لا أعرف قول مالك، ولكني أرى أن يمكنه من الخصومة، فإن استحق حقاً لم يقض له إلا بحقه ولم يقض للغائب بشيء لعلهم يقرون لهذا المحكوم عليه بأمر جهله هذا المدعي ولعله إن قضيت لهم ثم هلكوا قبل أن يعلموا ذلك فيقروا أو ينكروا وقد جرت فيه المواريث وقضى فيه الدين بأمر لم يكن يعرفون أنه لهم فلا أرى ذلك ولا يقضى له إلا بحقه حتى يعلموا فينكلوا أو يقروا، فإن أقروا كان قضاء القاضي لهم قضاء، وإن قضى عليهم أمكنهم من حجة إن كانت لهم غير ما أتى بها شريكه، وقال أشهب: بل انتزع الحق كله فأعطى هذا حقه وأوقف حقوق الغيب، وكذلك كتب مالك إلى ابن غانم قاضي القيروان.

قال سحنون: ورواه ابن نافع أيضاً.

في ميراث ولد الملاعنة

قلت: أرأيت ابن الملاعنة إذا مات وترك موالي أعتقهم فماذا ترى في مواليه؟ وهل ترث الأم من ميراث موالي ابنها الذي لاعنت به شيئاً في قول مالك؟ قال: لا.

قلت: فهل يرث أخواله ولاء مواليه هؤلاء في قول مالك؟ قال: لا.

قلت: فمن يرثهم؟ قال: ولده أو ولد ولده أو موالي أمه لأنهم عصبته.

قلت: فإن كانت أمه من العرب؟ قال: فولده الذكور أو ولد ولده الذكور، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فجميع المسلمين.

قلت: أرأيت هذا القول عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه؟ قال: إنما قال مالك: إذا كانت أمه من الموالي فهلك ابن الملاعنة عن مال ولم يدع إلا أمه، فإن لأمه الثلث

ولمواليها ما بقي، ولا يرثه جده لأمه ولا خال ولا ابن خال وإن كان له أخ لأم فله السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فلهم الثلث حظ الذكر في ذلك مثل حظ الأنثى لقول الله: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ [البقرة ١٢] وللأم مع الأخوين السدس ومع الواحد الثلث وإن كانت من العرب فللأم الثلث ولا يرثه خاله ولا جده لأمه وما بقي فلبيت المال إذا لم يكن له ولد يحرز ميراثه، فإن كان له ولد ذكور فلأمه السدس وما بقي فلولده الذكور، وكذلك إن ترك ولد ولد ذكوراً وإن ترك أخاه لأمه فليس له من ولاء الموالي قليل ولا كثير، فمعنى هذا القول عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه إنما هو إذا كانت من الموالي فمواليها عصبته وإن مات عن مال ولا وارث له غير موالي أمه ورثوه كذلك. قال مالك: إذا لم يكن ثم من يرثه غيرهم فإن جميع المال لهم. ألا ترى أن ابن الحرة إذا كان زوجها عبداً أن ولاء ولدها لمواليها الذين أنعموا عليها وعلى ابنها، فكذلك ابن الملاعنة فبهذا القول يستدل أن عصبته إنما هم موالي أمه. وقال عروة بن الزبير وسليمان بن يسار مثل قول مالك: إذا كانت أمه مولاة أو عربية وكذلك ولد الزنا.

ابن وهب، وأخبرني محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح وابن شهاب وربيعة والحسن بنحو ذلك.

ابن وهب قال: وأخبرني يونس، عن ربيعة أنه قال في ولد الزنا مثل قول عروة وسليمان بن يسار سواء.

قال سحنون: وهو قول مالك أيضاً، وهو مثل ولد الملاعنة إذا كانت أمه عربية أو مولاة. قال: وأخبرني الخليل بن مرة، عن قتادة، عن خلاس أن علياً وزيد بن ثابت قالا في ولد الملاعنة العربية: لأمه الثلث وبقيته في بيت مال المسلمين.

سعيد بن أبي أيوب أنه بلغه عن الحسن في ولد الملاعنة مثل قول عروة وسليمان بن يسار سواء.

في ميراث المرتد

قلت: أرأيت المرتد إذا لحق بدار الحرب أيقسم ميراثه في قول مالك؟ قال: قال مالك: يوقف ماله أبداً حتى يعرف أنه مات، فإن رجع إلى الإسلام كان أولى بماله، وإن مات على ارتداده كان ذلك لجميع المسلمين ولا يكون لورثته.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبداً له ثم ارتد السيد الذي أعتق العبد فمات العبد المعتق عن مال وللمرتد ورثة أحرار مسلمون لمن يكون هذا الميراث الذي تركه هذا

العبد المعتق؟ قال: لورثة المرتد لأنهم موالي هذا المعتق ولأن ولاءه كان ثبت للمرتد يوم أعتقه.

قلت: فإن أسلم المرتد بعد موت مولاه أيكون له ميراثه؟ قال: لا لأن الميراث قد ثبت لأقرب الناس من المرتد يوم مات المولى.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: في المرتد إذا مات أنه لا يرثه ورثته المسلمون ولا النصارى فكذلك إذا مات بعض ورثته، فإنه لا يرثهم هو أيضاً وإن أسلم بعد ذلك لم يرثهم لأنه إنما ينظر في هذا الميراث يوم وقع فيجب لأهله يوم يموت الميت.

قلت: ولده كان أو غير ولده هم في هذا سواء؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: في المسلم يأسره العدو فيرتد عن الإسلام عندهم أنه لا يقسم ميراثه حتى يعلم موته. قال مالك: وإن علم أنه ارتد طائعاً غير مكره فإن امرأته تبين منه، وإن ارتد ولا يعلم أطائعاً أو مكرهاً فإن امرأته تبين منه وإن علم أنه ارتد مكرهاً فإن امرأته لا تبين منه.

ابن وهب، عن عقبة بن نافع، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال في اليهودي والنصراني يموت أحدهما وله ولد على دينه فيسلم ولده بعد موته وقبل أن يقسم ماله أو المسلم يموت وله أولاد فيتنصرون بعد موت أبيهم وقبل أن يقسم ماله قال: أما اليهودي والنصراني فإن الميراث لولده وذلك لأنهم وقع ميراثهم حين مات أبوهم فلم يخرجهم منه الإسلام إذا أسلموا بعد ثبوت الميراث لهم، وأما المسلم الذي يتنصر ولده بعد موته وقبل قسمة ماله فإنه تضرب أعناق أولاده الذين تنصروا إن كانوا قد بلغوا المعاتبة والحلم من الرجال والمحيض من النساء ويجعل ميراثهم من أبيهم في بيت مال المسلمين وذلك لأنه وقع ميراثهم من أبيهم في كتاب الله وهم مسلمون ثم تنصروا بعد أن وقع الميراث لهم من أبيهم وأحرزوه فليس لأحد أن يرث ما ورثوا إذا قتلوا على الكفر بعد الإسلام مسلم ولا كافر.

عباد بن كثير، عن أبي إسحاق الهمداني، عن الحارث، عن عليّ بن أبي طالب أنه قال: ميراث المرتد عن الإسلام في بيت مال المسلمين.

ميراث أهل الملل

قلت: أرأيت أهل الملل من أهل الكفر هل يتوارثون في قول مالك؟ قال: ما

سمعت من قول مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يتوارثوا وقد سمعت من غير مالك أنهم لا يتوارثون.

ابن وهب: وأخبرني الخليل بن مرة، عن قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل ملتين شيئاً»**.

في تظالم أهل الذمة في مواريثهم

قلت: أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا في مواريثهم هل تردهم عن ظلمهم في قول مالك؟ قال: لا يعرض لهم.

قلت: وتحكم بينهم بحكم الإسلام؟ قال: إذا رضوا بذلك حكمت بينهم بحكم أهل الإسلام.

قلت: فإن قالوا لك: فإن مواريثنا القسم فيه بخلاف قسم مواريث أهل الإسلام، وقد ظلم بعضنا بعضاً فامنع من ظلمنا من الظلم واحكم بيننا بحكم أهل ديننا واقسم مواريثنا بيننا على قسم أهل ديننا؟ قال: لا يعرض لهم ولا يقسم بينهم ولكن إن رضوا أن يحكم بينهم بحكم المسلمين حكم بينهم بحكم المسلمين، وإن أبوا ذلك لم يحكم بينهم ورجعوا إلى أهل دينهم.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال لي مالك: لا يحكم بينهم في مواريثهم إلا أن يرضوا بذلك، فإن رضوا بذلك حكم بينهم بحكم أهل الإسلام إذا كانوا نصارى كلهم وإن كانوا مسلمين ونصارى لم يردوا إلى أحكام النصارى وحكم بينهم بحكم دينهم ولم ينقلوا عن مواريثهم، ولا أردهم إلى أهل دينهم.

حيوة بن شريح أن محمد بن عبد الرحمن القرشي حدثه أن إسماعيل بن أبي حكيم كاتب عمر بن عبد العزيز أخبره أن ناساً من المسلمين والنصارى من أهل الشام جاؤوا عمر بن عبد العزيز في ميراث بينهم فقسم بينهم على فرائض الإسلام وكتب إلى عامل بلدهم إن جاؤوك فاقسم بينهم على فرائض الإسلام، فإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم.

في مواريث العبيد إذا ارتدوا

قلت: أرأيت العبد إذا ارتد فقتل على ردته لمن ماله في قول مالك؟ قال: سمعت

مالكاً يقول في العبد النصراني يموت على مال: إن سيده هو أحق بماله فكذلك المرتد والمكاتب، أن سيده أحق بماله إذا قتل على ردته وليس هذا بمنزلة الوراثة إنما مال العبد إذا قتل مال لسيده. قال: وقال مالك: من ورث من عبد له نصراني ثمن خمر أو خنزير فلا بأس بذلك، قال: وإن ورث خمراً أو خنازير أهريق الخمر وسرح الخنازير.

ابن وهب، عن عبد الجبار بن عمرو، عن رجل من أهل المدينة أن غلاماً نصرانياً لعبد الله بن عمر توفي وكان يبيع الخمر ويعمل بالربا فقيل لعبد الله ذلك فقال: قد أحل الله ميراثه وليس الذي عمل به في دينه بالذي يحرم علي ميراثه، وقال ابن شهاب: لا بأس به.

في ميراث المسلم والنصراني

قلت: أرأيت إن مات رجل من المسلمين وبعض ورثته نصارى فأسلموا قبل قسم الميراث أو كان جميع ورثته نصارى فأسلموا بعد موته قبل أن يؤخذ ماله. قال: قال مالك: إنما يجب الميراث لمن كان مسلماً يوم مات، ومن أسلم بعد موته فلا حق له في الميراث. قال: فقيل لمالك: فإن مات نصراني وورثته نصارى فأسلموا قبل أن يقسم ماله علام يقتسمون، أعلى وراثة الإسلام أم على وراثة النصارى؟ قال: بل على وراثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم، وإنما سألنا مالكاً للحديث الذي جاء أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام. قال مالك: وإنما هذا الحديث لغير أهل الكتاب من المجوس والزنج وغير ذلك، وأما النصارى فهم على مواريثهم، ولا ينقل الإسلام مواريثهم التي كانوا عليها.

وقال ابن نافع وغيره من كبار أهل المدينة: هذا لأهل الكفر كلهم وأهل الكتاب وغيرهم.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: **«ما كان من ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما كان من ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام»**. وقال ابن هب انه سمع ابن جريج يحدث عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله ﷺ أقر الناس على ما أسلموا عليه من نكاح أو طلاق.

في الإقرار بوارث

قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك ابنين فادعى أحدهما أختاً أتحلف الأخت مع هذا الأخ الذي أقر بها في قول مالك؟ قال: لا، ولا تحلف في النسب مع شاهد واحد عند مالك.

قلت: فما يكون لهذه الأخت؟ قال: يقسم ما في يد هذا الأخ الذي أقر بها على خمسة أسهم فيكون للذي أقر بها أربعة وللجارية واحد لأنها قد كان لها سهم من خمسة أسهم، فأضعف ذلك فصار لها سهمان من عشرة أسهم فصار في يد الأخ الذي أقر بها سهم من حقها وفي يد الأخ الذي جحدها سهم من حقها.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر؟ قال: يعطيها قدر نصيبها مما في يديه وذلك نصف الثمن.

قلت: أرأيت إن هلكت امرأة وتركت زوجاً وأختاً فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت؟ قال: لا شيء على الزوج في إقراره عند مالك ولا شيء على الأخت التي أنكرت، ولا يكون لهذا الأخ الذي أقر به الزوج قليل ولا كثير.

في الشهادة على الولاء ولا يشهدون على العتق

قلت: أرأيت إن مات رجل فشهد رجلان على أن هذا الميت مولى هذا الرجل لا يعلمان للميت وارثاً غير مولاه هذا ولا يشهدون على عتقه إياه. قال: لا تجوز هذه الشهادة على الولاء حتى يشهدا أن هذا الرجل أعتق الميت أو يشهدا أنه أعتق أبا هذا الميت وأنهما لا يعلمان للميت وارثاً غير هذا أو أقر الميت أن هذا مولاه أو شهدا على شهادة أحد أن هذا مولاه فأبيا أن يقولا: هو مولاه ولا يشهدان على عتقه ولا على إقراره ولا على شهادة أحد فلا أرى ذلك شيئاً، وقد قال أشهب: إن قدر على كشف الشهود لم أر أن يقضي للمشهود له بشيء أن يكشفوا عن شهادتهم، فإن لم يقدروا على ذلك من قبل أن يموت الشهود رأيته مولاه وقضى له بالمال وغيره.

تم كتاب الولاء والمواريث والحمد لله رب العالمين وبه يتم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الصرف.

فهرس الجزء الثاني
مــــن المــــدوّنة الكبـــرى



الفهـــرس

كِتَابُ طلاق السُّنَّة

كِتَابُ الأيمان بالطلاق

كِتَابُ النكاح الأوّل

كِتَابُ النكاح الثاني

كِتَابُ النكاح الثالث

كِتَابُ إرخاء الستور

كِتَابُ التخيير والتمليك

كِتَابُ الرضاع

كِتَابُ الظهار

كِتَابُ الإيــلاء

كِتَابُ اللعــان

كِتَابُ الاستبراء

كِتَابُ العتق الأول

كِتَابُ العتق الثاني

كِتَابُ المكاتب

كِتَابُ التـــدبير

كِتَابُ أُمهات الأولاد

كِتَابُ الولاء والمواريث

كِتَابُ المــواريث